

กฎหมายว่าด้วยสัญญา

โดย

พินเอกพระยาศรีวิสารวาจา

B.A. (Hons), B.C.L. (Oxon), Barrister at law, of Middle Temple

พศ.ด. (กิตติมศักดิ์) จุฬาลงกรณ์

ห้องขจร
อ
346.022
ศ173ก

๑

346.022
N 173 7

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
จัดพิมพ์โดยเสด็จพระราชกุศล

ขอมอบให้
ห้องขจร สุขพานิช

4 ส.ค. 2524

สำนักหอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
สุขุมวิท 23 พระโขนง กรุงเทพฯ 11 โทร. 3921575, 3919058

ห้อง ขจร สุขพานิช

ในงานพระราชทานเพลิงศพ

พันเอก พระยาศรีวิสารวาจา ป.จ., ม.ป.ช., ม.ว.ม.

ณ เมรุหน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส

วันเสาร์ที่ ๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๑

84057

106458

คำไว้อาลัย

ท่านเจ้าคุณศรีวิสารวาจาได้มีความสัมพันธ์กับจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยอย่างใกล้ชิดมาเป็นเวลานาน โดยท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาทำการบรรยายวิชากฎหมายที่คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชีอยู่ถึง ๑๒ ปี ในระหว่างที่ท่านได้ให้ความเอาใจใส่และความสนิทสนมเป็นกันเองจึงเป็นที่เคารพรักเป็นอย่างมากของบรรดาศิษย์ทั้งหลาย ในสมัยต่อมาที่ท่านเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ท่านก็ได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างสม่ำเสมอ และได้ให้ทัศนะและความคิดอันเป็นประโยชน์ต่อมหาวิทยาลัยเป็นอันมาก จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจึงรู้สึกเสียใจอย่างสุดซึ้งต่อการสูญเสียท่านไปในครั้งนี้

ในโอกาสที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าพระราชทานเพลิงศพท่านเจ้าคุณศรีวิสารวาจา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจึงได้โดยเสด็จพระราชกุศลจัดพิมพ์ตำรากฎหมายว่าด้วยสัญญาขึ้นเพื่อเป็นอนุสรณ์ที่ท่านได้ให้วิทยาทานแก่บรรดาศิษย์ หนังสือเล่มนี้ท่านได้จัดเรียบเรียงขึ้นไว้เป็นตำราเรียนในระหว่างที่ท่านทำการสอนอยู่ที่คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี ซึ่งได้มีการพิมพ์ขึ้นถึงสองครั้ง ตำราเล่มนี้เป็นแบบฉบับที่ไม่ซ้ำกับตำรากฎหมายอื่นๆ โดยเหตุที่มีการอ้างอิงเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศซึ่งท่านมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษด้วย

อนึ่ง ตำราซึ่งได้จัดพิมพ์ไว้เล่มนั้น ได้ใช้อักษรและตัวสะกดที่ใช้ในระหว่างสงคราม ในการจัดพิมพ์ครั้งนี้จึงได้ให้แก้ไขอักษรและตัวสะกดอย่างที่ใช้ในปัจจุบัน โดยมีได้มีการแก้ไขคัดแปลงข้อความที่ท่านได้เรียบเรียงไว้แต่ประการใด

ด้วยกุศลผลบุญที่ท่านได้ให้วิทยาทานและกำลังความคิดต่อมหาวิทยาลัย บรรดาศิษย์และผู้ที่เกี่ยวข้องในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจึงขอตั้งจิตอธิษฐานให้ท่านเจ้าคุณศรีวิสารวาจาจงประสบสุขในสัมปรายภพเทอญ.



(พลเอก ประภาส จารุเสถียร)
อธิการบดี



การประชุมสภามหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๑๐

ประวัติย่อ

พันเอก พระยาศรีวิสารวาทา เกิดเมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๓๕ ได้รับการศึกษาชั้นแรกที่โรงเรียนอัสสัมชัญ เมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๗ จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ ๖ แผนกวิชาภาษาอังกฤษ เมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๔ จึงได้ไปศึกษาต่อ ณ ประเทศอังกฤษ โดยทุนส่วนตัว และต่อมาได้เข้าเรียนที่โรงเรียนกัลลิกซึ่งเป็นพับบลิคสกูลที่มีชื่อแห่งหนึ่งของอังกฤษ ถึงแม้ว่าจะเป็นนักเรียนต่างชาติท่านก็ได้แสดงความสามารถดีเด่นจนสอบแข่งขันได้รับทุนจากวิทยาลัยลินคอล์นในการเข้ามหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ดได้ ท่านสอบได้ปริญญา บี.เอ. เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง และปริญญา บี.ซี.แอล. เกียรตินิยมอันดับสอง เมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๒ และ พ.ศ. ๒๔๖๓ ตามลำดับ ในขณะที่กำลังศึกษาอยู่ ณ มหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ท่านได้เข้าศึกษากฎหมายที่สำนักมิกเคิลเทมเบิลพร้อมกันไปด้วย และใน พ.ศ. ๒๔๖๓ นั้นเองก็ได้ผ่านการสอบภาคสุดท้ายของเนติบัณฑิตอังกฤษโดยได้รับเกียรตินิยมอันดับสอง

ท่านเริ่มเข้ารับราชการเมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๔ และได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์เป็นหลวงศรีวิสารวาทาใน พ.ศ. ๒๔๖๗ เมื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ดำรงตำแหน่งปลัดทูลฉลองกระทรวงการต่างประเทศใน พ.ศ. ๒๔๗๑ ก็ได้รับพระราชทานเลื่อนยศและบรรดาศักดิ์จากหลวงศรีวิสารวาทาเป็นมหาอำมาตย์ตรีพระยาศรีวิสารวาทา

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ ท่านได้รับแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศในคณะรัฐบาลชุดแรกของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งนับว่าเป็นตำแหน่งทางการเมืองครั้งแรกของท่านด้วย เมื่อได้ลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีใน พ.ศ. ๒๔๗๖ แล้ว ก็ได้หันมาประกอบวิชาชีพทนายความใช้วิชาการกฎหมายซึ่งท่านได้ศึกษาเล่าเรียนมา

เมื่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจัดตั้งคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชีขึ้น ทางมหาวิทยาลัยได้พิจารณาเห็นว่าพันเอกพระยาศรีวิสารวาทาเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมาย ในด้าน

ทฤษฎียากที่จะหาผู้ใดที่คิดเทียมได้ และนอกจากนั้นการประกอบวิชาชีพทนายความทำให้ท่านมีประสบการณ์กว้างขวาง จึงได้เชิญท่านมาสอนวิชากฎหมายตัวเงิน และกฎหมายสัญญา ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๓ เป็นต้นมาจนกระทั่งใน พ.ศ. ๒๔๘๕ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งท่านเป็นองคมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งที่ท่านชื่นชอบ และภาคภูมิใจเป็นอันมาก ภาระกิจราชการทำให้ไม่มีเวลาพอที่จะอุทิศให้แก่การศึกษา ท่านจึงได้เลิกสอนวิชากฎหมายในคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชีตั้งแต่นั้นมา ถึงกระนั้นก็ดีท่านก็ยังมีส่วนรับใช้จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในสภามหาวิทยาลัยตั้งแต่วันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๐๕ ตลอดมา จนถึงวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งเป็นวันที่ท่านถึงแก่อสัญกรรม

เพื่อเป็นการยกย่องเกียรติคุณที่ท่านได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะ ถวายทอดวิชาการให้แก่นิสิตและรับใช้มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจึงได้ประสาทปริญญาพาณิชยศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์แก่ท่าน เมื่อวันที่ ๒๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๐๖.

สารบัญกฎหมายว่าด้วยสัญญา

	หน้า
ก. ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยกฎหมาย	๑
ข. ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยสัญญา	๒
๑. ก่อให้เกิดสัญญา	๓
๒. คำเสนอและคำสนอง	๔
๓. คำสนอง	๑๐
๔. แบบสัญญา	๑๕
(๑) สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือ และต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ด้วย	๑๕
(๒) สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือ และมีแบบพิเศษ	๑๙
(ก) ตัวแลกเงิน	๑๙
(ข) ตัวสัญญาใช้เงิน	๒๑
(ค) เช็ค	๒๔
(๓) สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ จึงจะบังคับได้	๒๖
(ก) ความมุ่งหมาย	๒๖
(ข) หลักฐานที่กฎหมายต้องการเป็นหนังสือนี้ เป็นเพียง หนังสือที่เป็นหลักฐานว่ามีสัญญาต่อกัน กฎหมาย ไม่ได้บังคับว่าตัวสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ	๒๗
ค. ความสามารถของคู่สัญญา	๒๙
ง. บุคคลธรรมดา	๓๐
๑. ผู้เยาว์	๓๐
๒. บุคคลวิกลจริต	๓๕
๓. บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ	๓๘

๔. หญิงมีสามี	๔๐
๕. คนต่างค้ำ	๔๕
จ. นิติบุคคล	๔๖
ฉ. ความตกลงของกลุ่มสัญญาต้องเป็นความตกลงที่แท้จริง	๔๖
ช. ความเข้าใจผิดหรือหลงผิดที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ	๔๗
ซ. ความสำคัญผิดที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆียะ	๔๘
๑. มีความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล	๕๐
๒. มีความสำคัญผิดเนื่องจากกลฉ้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่ง	๕๐
๓. สัญญาทำด้วยการข่มขู่	๕๒
ญ. วัตถุประสงค์ของสัญญา	๕๓
๑. วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย	๕๓
๒. วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย	๕๔
๓. วัตถุประสงค์ที่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน	๕๕
ก. อากรสแถมปี	๕๘
ท. อายุความ	๕๙

กฎหมายว่าด้วยสัญญา

ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยกฎหมาย

๑. กฎหมาย คือกฎข้อบังคับทั้งหลายทั้งปวงซึ่งผู้ปกครองแผ่นดิน ได้บัญญัติขึ้นเพื่อการปฏิบัติของพลเมือง

กฎหมายแบ่งออกเป็นสองลักษณะ แ่งลักษณะหนึ่ง อาณัติลักษณะหนึ่ง กฎหมายแห่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กฎหมายอาญาว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ

กฎหมายแห่งแบ่งออกเป็นหลายแผนก สัญญาเป็นแผนกหนึ่งของกฎหมายแห่งกฎหมายพาณิชย์ได้กำเนิดมาจากกฎหมายลักษณะสัญญา แต่ความจริงแล้วกฎหมายพาณิชย์ก็เป็นแต่เพียงประเพณีนิยม ซึ่งพ้องกับปฏิบัติต่อกัน

๒. ในเรื่องการบัญญัติกฎหมายขึ้นนั้น บางประเทศเช่นประเทศ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน ได้รวบรวมกฎหมายทั้งหมดบัญญัติขึ้นเป็นประมวล ในกรณีเช่นนี้ตัวบทในประมวลกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญมาก คำพิพากษาของศาลสูงสุดเป็นเพียงประกอบการศึกษาความหมายของตัวบทเท่านั้น แต่ในบางประเทศไม่ได้รวบรวมกฎหมายทั้งหมดขึ้นเป็นประมวล เช่นประเทศอังกฤษและอเมริกา ในการพิจารณาพิพากษาคดีเมื่อไม่มีตัวบทบัญญัติไว้ ผู้พิพากษามักจะเอาความยุติธรรมในความนึกคิดของตนขึ้นมาอ้างเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Common Law) เมื่อเช่นนี้แล้ว คำพิพากษาของศาลสูงสุดย่อมเป็นสิ่งสำคัญมาก

ประโยชน์อันสำคัญที่รวบรวมกฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นประมวลก็คือ ทำให้ทราบกฎหมายได้ง่ายและแน่นอน แต่ข้อบกพร่องคือทำให้กฎหมายตายตัว คัดแปลงแก้ไขไม่สะดวก

ประโยชน์อันสำคัญที่ใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือทำให้กฎหมายนั้นมีลักษณะคืดแปลงได้สะดวก ข้อบกพร่องก็คือค้นหาหาและไม่ง่ายแน่นอน

ประเทศไทยเราแต่แรกไม่ได้รวบรวมกฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นประมวล จึงมักจะ
ดำเนินไปตามหลักกฎหมายทั่วไป แต่ต่อมาประเทศไทยได้รวบรวมกฎหมายบัญญัติขึ้นเป็น
ประมวล

ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยสัญญา

๑. สัญญา คือความตกลงชนิดที่ทำให้เกิดขึ้นและมุ่งให้มีขึ้นซึ่งความสัมพันธ์ทาง
กฎหมายเรียกว่าหนี้ (obligation)

๒. สัญญาจึงต้องประกอบด้วยข้อความสองประการ คือ ความตกลงประการหนึ่ง
หนี้อีกประการหนึ่ง

ความตกลงมีความหมายกว้างกว่าสัญญา เพราะอาจตกลงถึงความสัมพันธ์ทางสัง-
คมก็ได้ แต่สัญญาคือเป็นความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ฉะนั้นความตกลง
อาจไม่เป็นสัญญา แต่สัญญาย่อมเป็นความตกลง

ความตกลงที่จะเป็นสัญญาหมายถึงการแสดงโดยบุคคลทั้งทั้งสองฝ่ายขึ้นไป ซึ่ง
ความมุ่งหมายร่วมกันที่จะก่อให้เกิดขึ้นซึ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมาย
ฉะนั้นความตกลงที่เป็นสัญญาจึงต้องมีลักษณะดังนี้

- ก. ต้องมีบุคคลอย่างน้อยสองฝ่าย คน ๆ เดียวจะทำสัญญากับตนเองไม่ได้
- ข. บุคคลทุกฝ่ายต้องมีเจตนาอันแน่อนและอย่างเดียวกัน
- ค. บุคคลทุกฝ่ายต้องแจ้งให้ฝ่ายอื่นทราบถึงเจตนาอย่างเดียวกันนั้น การตกลง
แต่ในใจไม่เพียงพอ
- ง. เจตนาของบุคคลทุกฝ่ายต้องหมายถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่ใช่ความ
สัมพันธ์ทางสังคม
- จ. ผลของความตกลงนั้นจะต้องกระทบกระเทือนถึงบุคคล ผู้เป็นคู่ สัญญานั้นเอง
มกเลือกนางงามไม่เป็นสัญญา

หนี้ โดยนิคินัยหมายความว่าอำนาจที่บุคคลจำพวก หนึ่งจะมีเหนือบุคคลอีกจำพวก หนึ่งสำหรับให้กระทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งสามารถคำนวณเป็นราคาเงินได้

- ก. หนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีบุคคลอย่างน้อยสองฝ่าย และบุคคลแต่ละฝ่ายต้อง เป็นบุคคลที่ระบุตัวได้แน่นอน มิฉะนั้นศาลบังคับกับไม่ได้ บุคคลหนึ่งจะมีหนี้ เหนือบุคคลทั่วโลกหรือบุคคลทั่วโลกจะมีหนี้เหนือบุคคลคนเดียวไม่ได้
- ข. หนี้จะต้องแสดงออกมาเป็นกรรมอันแน่นอนหรือการไม่กระทำการอันแน่นอน ถ้าความประพฤติกัมมของบุคคลจะต้องอยู่ภายในบังคับของผู้อื่น เช่นผู้ เยาวิ เป็นต้น ความสัมพันธ์ เช่นนี้ เรียกว่าฐานะของบุคคล ไม่ใช่ หนี้
- ค. หนี้ต้องสามารถคำนวณเป็นราคาเงินได้ มิฉะนั้นก็จะไม่สามารถแยกออกจาก ความสัมพันธ์ทางสังคม หรือทางอื่น ๆ ได้.

ก่อให้เกิดสัญญา

สัญญาจะสมบูรณ์หรือไม่นั้นจำต้องพิจารณาถึงข้อความ ๕ ประการ.

๑. ต้องมีคำเสนอและคำสนอง คือคู่สัญญาต้องแจ้งให้แต่ละฝ่ายทราบถึงเจตนา ที่จะเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางกฎหมายของตน
๒. สัญญาต้องทำให้ถูกต้องแบบ เช่นสัญญาบางชนิดต้องทำเป็นหนังสือ
๓. คู่สัญญาต้องมีความสามารถที่จะทำสัญญาได้
๔. ความตกลงที่แสดงในคำเสนอและคำสนองนั้นต้องเป็นความตกลงที่แท้จริง
๕. วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่เป็นของต้องห้ามตามกฎหมาย

สัญญาจะสมบูรณ์ต้องให้ข้อความทั้ง ๕ ประการที่กล่าวแล้วมีลักษณะถูกต้อง ถ้า ข้อหนึ่งข้อใดไม่ถูกต้องสัญญาก็ไม่สมบูรณ์

คำเสนอและคำสนอง

๑. สัญญาทุกฉบับเกิดจากการรับรองคำเสนอโดยคำสนอง และอาจเกิดขึ้นจากการกระทำ ๔ ประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ.

- (ก) มีคำเสนอจากฝ่ายหนึ่งที่จะให้คำมั่นหรือที่จะรับคำมั่น และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเพียงแต่ยินยอมตามคำเสนอนั้น เช่นฝ่ายหนึ่งเสนอว่าจะให้เงินอีกฝ่ายหนึ่ง ๑๐๐ บาท หรือเสนอว่าถ้าอีกฝ่ายหนึ่งจะให้เงิน ๑๐๐ บาท ตนก็จะรับอีกฝ่ายหนึ่งตกลงด้วย ในกรณีเช่นนี้ผู้รับคำมั่นฝ่ายเดียวเป็นผู้ได้รับประโยชน์ ตามกฎหมายไทยสัญญาเช่นนี้ไม่ต้องมีสิ่งตอบแทนซึ่งเรียกว่าสินจ้าง แต่ตามกฎหมายอังกฤษต้องมีสินจ้าง เว้นไว้แต่จะทำเป็นสัญญาแบบพิเศษ
- (ข) มีคำเสนอของฝ่ายหนึ่งจะทำการอันหนึ่ง โดยให้อีกฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นเป็นการตอบแทน เช่นพ่อค้าเสนอจะมอบสินค้าให้โดยผู้ซื้อให้คำมั่นจะชำระราคาสินค้านั้น
- (ค) มีคำเสนอจะให้คำมั่นตอบแทนการกระทำ เช่นหนังสือพิมพ์เสนอจะให้รางวัลแก่ผู้ที่ทายปริศนาถูก
- (ง) มีคำเสนอจะให้คำมั่นตอบแทนคำมั่น เช่น นาย ก. สั่งซื้อสิ่งของที่ต้องจัดทำส่งไปภายหลัง

ข้อสังเกต ในตัวอย่างหมาย (ง) นั้น ทั้งสองฝ่ายต่างรับคำมั่น สัญญาจะไม่เสร็จจนกว่าทั้งสองฝ่ายจะได้ปฏิบัติตามคำมั่น แปลว่าสัญญามีผลเป็นหนี้ผูกพันทั้งสองฝ่าย ในกรณีเช่นนี้กฎหมายอังกฤษมีศัพท์พิเศษเรียกว่า (Executory contract) คือสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อไป

ในตัวอย่างหมาย (ก) (ข) (ค) นั้น คู่สัญญาไม่ได้ให้คำมั่นทั้งสองฝ่าย เพราะคู่สัญญาฝ่ายเดียวเป็นผู้ได้รับประโยชน์ เช่น ตัวอย่างหมาย (ก) หรือแม้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้รับประโยชน์ก็ดี สัญญานั้นยังไม่บังเกิดขึ้น จนกว่าฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ที่จะเรียกร้อง

ได้เต็มที่แล้ว ในกรณีเช่นนี้กฎหมายอังกฤษมีศัพท์พิเศษเรียกว่า
(Executed contract) คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติครบถ้วนแล้ว

๒. คำเสนอและคำสนองนั้นจะบอกกล่าวโดยวาจาหรือหนังสือ หรือโดยปริยาย ก็ได้ถ้าคำเสนอ และคำสนองได้ทำกันโดยใช้ถ้อยคำแล้วถ้อยคำนั้นจะแสดงออกมา โดยวาจา หรือโดยหนังสือก็ตามสัญญานั้นเรียกว่าสัญญาที่แสดงออกอย่างชัดแจ้ง (expressed contract) แต่ถ้าวางคำเสนอและคำสนองยังเกิดขึ้นโดยความประพฤติกของคู่ความแล้ว สัญญานั้นเรียกว่า สัญญาโดยปริยาย(implied contract)

ตัวอย่างสัญญาโดยปริยาย

(๑) นายแดงยอมให้นายคำทำงานให้ ในพฤติการณ์ที่เห็นได้ชัดว่า นายคำจะไม่ทำงานให้เปล่า ๆ นายแดงจะต้องจ่ายเงินให้นายคำสำหรับงานที่เขาทำให้เช่นนายแดงเป็นคนมีอาชีพในทางรับจ้างชั่วคราว นายคำยอมให้นายแดงชั่วคราว นายคำยอมต้องชำระเงินค่าจ้างชั่วคราวให้นายแดง

(๒) นายแดงพ่อค้าส่งของไปที่บ้านนายคำ และนายคำรับเอาของนั้นมาให้นายคำจะต้องชำระราคาของนั้นให้นายแดง

(๓) บิคนายมาเป็นหนี้นายสี นายมาให้ตัวสัญญาใช้เงินแก่นายสีสำหรับจำนวนเงินที่บิคนายมาเป็นหนี้นายสี และเนื่องจากการนี้ นายสีไม่ฟ้องบิคนายมาสำหรับหนี้รายนี้ บิคนายมาตาย นายสีฟ้องนายมาให้ชำระตัวสัญญาใช้เงิน ศาลอังกฤษพิพากษาว่าพฤติการณ์ดังกล่าวแล้วทำให้เข้าใจว่านายมาได้ให้คำมั่นจะชำระเงินรายพิพาท ถ้านายสีจะยืกระยะเวลาชำระเงินให้บิคนายมา(คดีอังกฤษ เครียร์โจทก์ ฮันเตอร์จำเลย Crear v. Hunter)

๓. คำเสนอนั้นให้ถือว่าทั้งต้นแต่เมื่อได้แจ้งให้แก่ผู้รับคำเสนอทราบ แต่ไม่มีผลก่อนเวลานั้น

นายคำทำงานให้แก่ นายแดง โดยนายแดงไม่ทราบหรือไม่ได้ยินยอมด้วย นายคำจะฟ้องนายแดง เรียกค่าบ่วยการสำหรับงานที่ทำไม่ได้

ในกรณีเช่นนี้ ถ้านายแดงไม่อยู่ในฐานะที่จะรับหรือปฏิเสธที่นายคำทำ นายแดง

เพียงแต่หนึ่งเสียไม่แปลว่านายแคงยินยอมด้วย เช่นนายคำเป็นกัปตันเรือของนายแคงในระหว่างเดินเรืออยู่นั้นนายคำลาออกจากเป็นกัปตันเรือ แต่ภายหลังช่วยเดินเรือกลับบ้านในคดีระหว่างนายเทเลอร์ โจทก์ นายเล็ค จำเลย (Taylor v. Laird) ศาลอังกฤษพิพากษานายคำไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าป่วยการสำหรับงานที่ทำ ทั้งนี้ก็เพราะว่าในขณะที่นายคำทำงานให้แก่นายแคงนั้น นายแคงไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิเสธหรือร้งงานที่นายคำทำ

๔. คำเสนอนั้นต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดขึ้น และที่สามารถที่จะก่อให้เกิดขึ้นซึ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมาย

เพียงคำแสดงเจตนาเฉย ๆ หรือคำชักชวนให้ซื้อของหรือการประกาศโฆษณาสินค้าไม่เป็นคำเสนอ ตัวอย่างการแสดงเจตนาเฉย ๆ

ก. นายแคงบอกนายคำว่าถ้าผู้ใดแต่งงานกับบุตรสาวนายแคง โดยได้รับอนุญาตของนายแคงแล้ว นายแคงจะให้เงินแก่ผู้นั้นเป็นจำนวน ๑,๐๐๐ บาทนายคำแต่งงานกับบุตรสาวนายแคงโดยได้รับอนุญาตจากนายแคง และเรียกร้องเงิน ๑,๐๐๐ บาทศาลอังกฤษพิพากษาว่า ในคดีนี้นายแคงเป็นแค่แสดงเจตนาเฉย ๆ โดยหวังจะให้มีคนมาขอลูกสาว คำพูดของนายแคงจึงไม่เป็นคำเสนอ (Week v. Tibbold)

ข. นายตีแจ้งความในหนังสือพิมพ์ว่าจะทำการขายเลหลงสิ่งของบางอย่าง ณ ที่แห่งหนึ่ง นายสาเดินทางมาแต่ไกลเพื่อมาซื้อของที่เลหลง แต่เมื่อนายสามาถึงนายตีได้เลื่อนกำหนดเวลาที่จะขายเลหลงไปอีก นายสาฟ้องนายตีเรียกค่าเสียหาย ศาลอังกฤษพิพากษาว่า การแจ้งความของนายตีไม่ใช่คำเสนอ เป็นเพียงแสดงเจตนาว่าจะขายเลหลง (Harris v. Nickerson)

ก. ถ้ามีการประกาศขายเลหลงว่าเจ้าของไม่สงวนราคาแล้ว และผู้ขายเลหลงได้นำของนั้นออกเลหลง การนำออกขายเลหลงเป็นคำเสนอ ฉะนั้นผู้ใดให้ราคาสูงสุดย่อมได้ของนั้น แม้ราคาของที่ว่านั้นจะเป็นราคาต่ำเท่าไรก็ดี เจ้าของจะถอนของนั้นมาจาก

การเลหลัง โดยเหตุว่าได้ราคาต่ำหรือจะขึ้นราคาของนั้นไม่ได้เพราะตนได้ประกาศไว้แล้วว่าจะขายเลหลังโดยไม่สงวนราคา และในกรณีเช่นนี้ การนำเอาของขายเลหลังเป็นคำเสนอ (Warlow v. Harrison)

ตัวอย่างการชักชวนให้ซื้อของ

นายแคงเอาของขายเลหลัง นายคำให้ราคา ๔๐๐ บาท ผู้ขายเลหลังกล่าวว่าราคาของสูงกว่าที่นายคำให้ นายคำถามว่าจะให้ใบรับประกันของนั้นหรือไม่ผู้ขายเลหลังตอบว่าไม่ให้นายคำจึงถอนคำที่ตนจะซื้อของนั้นในราคา ๔๐๐ บาทเสียก่อนมาซื้อของขายเลหลังของนั้นอีก นายคำให้ราคา ๓๐๐ บาท ผู้ขายเลหลังตกลงนายแคงต้องจ่ายเงินอีก ๑๐๐ บาท โดยอ้างว่านายคำได้ให้คำเสนอสูงสุดครั้งแรกเป็นเงิน ๔๐๐ บาทแล้ว การนำของขายเลหลังเป็นคำเสนอ และราคาสูงสุดของนายคำเป็นคำสนอง ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่าสำหรับการขายเลหลังซึ่งเจ้าของไม่ได้ประกาศว่าจะไม่สงวนราคานั้น การนำของขึ้นขายเป็นแต่การชักชวนให้ซื้อ การให้ราคาเป็นคำเสนอ (Payue v. Cave)

ตัวอย่างการประกาศโฆษณาสินค้า

ก. ห้างในต่างประเทศคุณภาพของสินค้าที่ขายว่าทนทานใช้ได้ถึง ๑๐ ปี ยังไม่เสื่อมเสีย ค่ายกย่องคุณภาพของสินค้าเช่นนั้นไม่ใช้คำเสนอ

ข. นายแคงลงประกาศหนังสือพิมพ์ว่า ถ้าผู้ใดใช้ยาของนายแคงถึงสองสัปดาห์ตามที่แนะนำไว้ และเป็นไข้หวัดแล้ว นายแคงจะจ่ายเงินให้เป็นจำนวน ๑๐๐ ปอนด์และกล่าวต่อไปว่าเพื่อการนี้ นายแคงได้วางเงินไว้ในธนาคารอันมีชื่อเป็นจำนวน ๑๐๐ ปอนด์แล้วนายคำซื้อยาของนายแคงมาใช้เป็นเวลา ๒ สัปดาห์ตามที่แนะนำแต่ในที่สุดเป็นไข้หวัดจึงฟ้องนายแคงเรียกเงิน ๑๐๐ ปอนด์ ตามที่นายแคงเสนอไว้ในคดีการ์ลิล โจทก์บริษัทคาบอลลิสโมกบอลลส์จำเลย (Carlill v. the Carbolic Smoke Ball co.) ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่าประกาศหนังสือพิมพ์ของจำเลยในลักษณะที่กล่าวแล้วไม่ใช่เป็นเพียงประกาศโฆษณาสินค้า

เพราะจำเลยได้แจ้งว่า ได้วางเงินจำนวน ๑๐๐ ปอนด์ไว้ในธนาคารซึ่งแสดงว่าแจ้งความเป็นคำเสนอจริง

๕. คำเสนอเมื่อได้เสนอไปแล้วอาจจะรับไปได้

ก. เมื่อผู้เสนอได้ส่งคำเสนอไปแล้ว ผู้เสนอตาย ก่อนคู่กรณีอีกฝ่ายส่งคำสนองมา คำเสนอนั้นจะมีผลหรือไม่?

ป.พ.พ. มาตรา ๑๓๐ วรรค ๒ บัญญัติว่า “เมื่อเจตนาได้ส่งไปแล้วถึงแม้ว่าในภายหลังผู้แสดงเจตนาจะตาย หรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถก็ตาม ท่านว่าหาเป็นผลทำให้ความสมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาอันเสื่อมเสียไปไม่” แต่ ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๐ บัญญัติว่า ป.พ.พ. มาตรา ๑๓๐ วรรค ๒ นี้ท่านมิให้ใช้บังคับในเรื่องสัญญา ถ้าหากว่าขัดกับเจตนาอันผู้เสนอได้แสดงหรือหากว่าก่อนจะสนองรับนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้อยู่แล้วว่าผู้เสนอตาย หรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถ ทั้งนี้แปลว่าถ้าผู้เสนอส่งคำเสนอไปในพฤติการณ์ ที่พึงเข้าใจว่าผู้เสนอเจตนาจะให้ผลครบเท่าที่ตนยังมีชีวิตอยู่ หรือยังมีความสามารถบริบูรณ์อยู่เท่านั้นแล้ว การตายของผู้เสนอ หรือการที่ผู้เสนอเป็นคนที่ไร้ความสามารถ ทำให้คำเสนอนั้นระงับไป

นายแคงอยู่กรุงเทพฯ เสนอขายรถยนต์ของตนไปยังนายคำ ที่เชียงใหม่เมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๔๘๗ แต่เมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๔๘๗ นายแคงป่วยเป็นโรคปัจจุบันถึงแก่กรรมเสีย นายคำได้รับคำเสนอของนายแคงที่เชียงใหม่ เมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๔๘๗ บัญญัติว่า เมื่อนายคำได้รับคำเสนอของนายแคงนายคำจะสนองตอบได้หรือไม่ตามความใน ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๐ วรรค ๒ คำเสนอของนายแคงย่อมระงับไปถ้าหากตามคำเสนอของนายแคง พึงเข้าใจว่า นายแคงต้องการให้คำเสนอของตนจะมีผลเฉพาะเท่าที่ตนยังมีชีวิตอยู่ประการหนึ่ง หรือถ้าหากว่าในขณะได้รับคำเสนอของนายแคง นายคำทราบแล้วว่านายแคงได้ถึงแก่กรรมเสียแล้ว

ข. คำเสนออาจจะรับไปโดยถูกปฏิเสธ หรือโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตอบสนองมาในระยะเวลาอันควร

เมื่อฝ่ายหนึ่งส่งคำเสนอไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งได้ตอบปฏิเสธมาแล้ว คำเสนอนั้นก็เป็นอันระงับไปในเมื่อได้มีการปฏิเสธ

การที่ว่าผู้เสนอจะต้องตอบในระยะเวลาอันควรนั้น กฎหมายได้แบ่งแยกคำเสนอ เป็น ๒ ประการ คือคำเสนอทำแก่บุคคลเฉพาะหน้าประการหนึ่งและคำเสนอไปยังผู้ซึ่งอยู่ ห่างกันโดยระยะทางอีกประการหนึ่ง

สำหรับคำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำเสนอนั้น ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๖ บัญญัติว่า คำเสนอทำ ณ ที่ใดเวลาใดก็ย่อมต้องสนองรับแก่ ณ ที่ นั้นเวลานั้น แสดงความชัดให้ใช้บังคับถึงการเสนอทางโทรศัพท์ด้วย แปลว่าถ้าเสนอกัน ต่อหน้า หรือโดยทางโทรศัพท์แล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตอบสนองรับทันที มิฉะนั้นคำ เสนอก็เป็นอันระงับไป นายแดงไปหานายคำที่ร้านนายคำ และเสนอขายรถยนต์ของ นายแดงราคา ๑๐,๐๐๐ บาท นายคำนิ่งเสีย รุ่งขึ้นอีกวันหนึ่งนายคำโทรศัพท์ไปถึง นายแดงว่า ตามที่นายแดงเสนอขายรถยนต์ ๑๐,๐๐๐ บาท นั้น นายคำตกลงซื้อ ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๖ นั้น ถ้านายคำจะสนองรับคำเสนอของนายแดง นายคำต้องตอบรับ สอนในทันทีที่นายแดงเสนอขาย การที่นายคำนิ่งเฉยเสีย ทำให้คำเสนอนั้นระงับไป

สำหรับการเสนอที่ส่งไปยังบุคคลผู้อยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๕ บัญญัติว่า บุคคลทำคำเสนอไปยังผู้อื่นซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางและมีได้บ่งระยะ เวลาให้ทำคำสนอง จะถอนคำสนองของตนเสียภายในเวลาอันควรหมายความว่าได้รับคำบอก กล่าวสนอนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่

นายแดงอยู่กรุงเทพฯ มีจดหมายถึงนายคำที่อยู่อยุธยาเสนอขายที่ดิน และส่งจดหมาย ไปทางไปรษณีย์ ถ้าการส่งจดหมายจากกรุงเทพฯ ไปอยุธยาทางไปรษณีย์โดยปกติกินเวลา ๓ วัน นายแดงจะถอนคำเสนอของตนภายในระยะเวลาอันควรได้รับคำสนองตอบไม่ได้ ใน กรณีนี้เมื่อการส่งจดหมายกินเวลาเที่ยวละ ๓ วัน ระยะเวลาอันควรก็คือ ๓ วันสำหรับให้ จดหมายไปถึง อีก ๓ วันสำหรับจดหมายตอบรับมา แต่จดหมายที่ไปหรือที่ตอบมาอาจไป หรือมาไม่ทันส่งดុងเมล จึงควรเพิ่มเวลาให้อีกหนึ่งวันเพื่อหาครวมระยะเวลาอันควรในกรณี นี้ก็คือ ๗ วัน

ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตอบสนองรับภายในระยะเวลาอันควรแล้ว คำเสนอนั้นเป็นอันระงับไปและตามความใน ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๔ วรรค ๑ คำสนองมาถึงล่วงเวลาถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่ในข้อนี้ ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า ถ้าคำบอกกล่าวคำสนองมาถึงล่วงเวลา แต่เป็นที่เห็นประจักษ์ว่า คำบอกกล่าวนั้นได้ส่งโดยทางการซึ่งตามปกติควรจะมาถึงภายในเวลากำหนดไซ้ ผู้เสนอต้องบอกกล่าวแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยพลันว่าคำสนองนั้นมาถึงเนิ่นช้า เว้นแต่จะได้บอกกล่าวเช่นนั้นก่อนแล้ว เช่น ในเรื่องนายแดงเสนอขายที่ดินต่อนายคำกิ่งอุทาหรณ์ข้างบน ถ้านายแดงได้รับจดหมายนายคำสนองรับข้อ ๑๒ วันภายหลังที่ตนมีคำเสนอไป ก็คำสนองมาเนิ่นช้าไป แต่ก็ได้ส่งทางไปรษณีย์ในระยะเวลาอันควร นายแดงต้องแจ้งให้นายคำทราบทันทีว่า คำสนองของนายคำเนิ่นช้าไป เว้นไว้แต่ก่อนได้รับคำสนองของนายคำ นายแดงเห็นเกินเวลาอันควรแล้ว ได้มีจดหมายถึงนายคำว่า เมื่อนายคำไม่ตอบมาในระยะเวลาอันควร นายแดงถือว่าคำสนองเป็นอันตกไปแล้ว แต่ถ้านายแดงไม่ได้แจ้งให้นายคำทราบว่าคำสนองเนิ่นช้า คงนั่งเสียเฉย ๆ ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า ในกรณีเช่นว่านี้ให้ถือว่าคำบอกกล่าวสนองมิได้ล่วงเวลา

คำสนอง

๑. คำสนองถือว่าสมบูรณ์เมื่อมีการแจ้งให้ทราบ ซึ่งการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบนี้จะเป็นโดยคำบอกกล่าวโดยหนังสือหรือโดยปริยายก็ได้

ก. เพียงความตกลงในใจจะรับคำเสนอไม่เป็นคำสนองในเรื่องนี้ ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๑ วรรค ๑ บัญญัติว่า อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้นย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ

นายแดงมีจดหมายถึงนายคำเสนอขายม้า ๓ ตัว นายคำได้รับจดหมายแล้วตกลงจะซื้อม้า ๓ ตัวของนายแดง แต่คงนั่งเสียเฉย ๆ ไม่ตอบนายแดงประการใดเลย การนี้ของนายคำจะถือว่าเป็นการสนองรับไม่ได้ แต่ถ้านายคำเมื่อได้รับจดหมายนายแดงแล้ว มีจดหมายตอบสนองรับข้อไปแล้ว สัญญาก็บังเกิดขึ้นในเมื่อนายแดงได้รับคำบอกกล่าวสนองของนายคำ

ข. คำสอนอนั้นไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง หรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวสนอง ในกรณีเช่นนั้นสัญญาอันนั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ (ดู ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๑ วรรค ๒)

นายแดงต้องการซื้อแมวจากนายคำ และให้คนถือจดหมายไปยังนายคำเสนอซื้อแมวในราคา ๑๐๐ บาท และในจดหมายนั้นนายแดงเขียนว่า ถ้าท่านตกลงขาย ก็ขอให้มอบแมวให้แก่ผู้ถือ เมื่อนายคำได้รับจดหมายก็มอบแมวให้แก่ผู้ถือจดหมายไป การที่นายคำมอบแมวให้แก่ผู้ถือจดหมายไปนั้น เป็นการแสดงเจตนารับสนองคำเสนอของนายแดง

นายมีต้องการซื้อเสื้อของไปจากนายมาเป็นจำนวนเงิน ๑,๐๐๐ บาท นายมาเกรงให้มีนายสารับประกันจึงจะยอมขายเสื้อให้นายมี นายมีทำหนังสือรับรองส่งไปให้นายสา ลงชื่อ นายสาทราบเรื่องแล้วก็ลงชื่อในหนังสือรับรองส่งคืนมาให้นายมี การลงชื่อของนายสาในหนังสือรับรองเป็นการตอบสนองมาในตัว

เฉพาะในเรื่องประกาศโฆษณาจะให้รางวัลนั้น ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๒ บัญญัติว่า บุคคลออกโฆษณาให้คำมั่นว่าจะให้รางวัลแก่ผู้ซึ่งทำการอันใด ท่านว่าจำต้องให้รางวัลแก่บุคคลใด ๆ ผู้ใดกระทำการอันนั้น แม้ถึงมิใช่ว่าผู้นั้นจะได้กระทำเพราะเห็นแก่รางวัล

มาตรา ๓๖๒ ที่กล่าวนั้น เป็นการยกเว้นจากหลักธรรมดาของสัญญา ซึ่งว่าสัญญาจะบังเกิดขึ้นก็โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีเจตนาอันเดียวกันที่จะทำสัญญา เมื่อผู้เรียกรังรางวัลได้ทำกิจการอันใดไปโดยไม่ทราบถึงการให้รางวัล ก็แปลว่าได้ทำไปโดยไม่มีเจตนาจะเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับผู้ที่ให้รางวัล ที่กฎหมายมีข้อยกเว้นจากหลักธรรมดาของสัญญานี้ ก็เพื่อจะป้องกันมิให้ห้างร้านเอาเปรียบประชาชน

กฎหมายอังกฤษและกฎหมายอเมริกา ยังคงถือหลักธรรมดาของสัญญาอยู่ เพราะไม่มีข้อยกเว้นดังเช่น ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๒ เช่นในคดีอเมริกัน ระหว่าง ฟิช โจทก์ สเนเดเกอร์ จำเลย (Fitch v. Snedeker) ได้มีการฆาตกรรมผู้หญิงชั้นรายหนึ่ง จำเลยผู้เป็นนายอำเภอได้ลงแจ้งความจะให้รางวัลแก่ผู้ใดให้ความรู้ที่สามารถจะทำให้เจ้าหน้าที่จับผู้ร้าย

ได้ โจทก์ได้เป็นผู้ให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ถึงกับจับผู้ร้ายได้ แล้วโจทก์ก็เป็นพยานในศาล ผู้ร้ายถูกศาลพิพากษาลงโทษ แต่โจทก์ได้ทำไปโดยไม่ทราบว่าจะให้รางวัล ครั้นเมื่อทราบว่าจำเลยประกาศโฆษณาจะให้รางวัล โจทก์ก็ไปหาจำเลยเรียกร้องรางวัล จำเลยไม่ให้ โจทก์จึงฟ้องจำเลย ศาลอเมริกันพิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยอ้างว่าโจทก์ จำเลยไม่มีสัญญาต่อกัน เพราะโจทก์ได้กระทำโดยไม่ทราบข้อเสนอของจำเลย ถ้าคดีนี้ฟ้อง ในศาลไทยในขณะนี้โจทก์ย่อมจะชนะคดี

ในเรื่องโฆษณาจะให้รางวัลแก่ผู้ทำการอันใดขึ้น ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๓ บัญญัติว่า เมื่อยังไม่มีใครทำการสำเร็จดังบ่งไว้อยู่ตราบใด ผู้ให้คำมั่นจะถอนคำมั่นของตนเสียโดยวิธีเดียวกันที่โฆษณานั้นก็ได้ เว้นแต่จะได้แสดงไว้ในโฆษณาว่าจะไม่ถอน ถ้าคำมั่นไม่อาจ ถอนโดยวิธีที่กล่าวแล้ว จะถอนโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ถ้าเช่นนั้นการถอนจะเป็นอันสมบูรณ์ ใช้ได้เฉพาะต่อบุคคลที่รู้ ถ้าผู้ให้คำมั่นได้กำหนดระยะเวลาให้ด้วยเพื่อทำการอันบ่งนั้น ไซ้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ให้คำมั่น ได้ละสิทธิที่จะถอนคำมั่นนั้นเสียแล้ว นายแดง เป็นพ่อค้าที่สำเพ็งถูกคนลักเอาสินค้าไป จึงไปแจ้งความที่โรงพัก และโฆษณาโดยปิด ประกาศไว้ที่โรงพักสัมพันธ์วงศ์ว่าจะให้รางวัล ๑,๐๐๐ บาท แก่ผู้ที่มาแจ้งให้ทราบว่าผู้ร้าย อยู่ ณ ที่ใด ถ้าในประกาศนั้นได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่ามีกำหนดหนึ่งปี นายแดงจะถอนคำ เสนอให้รางวัลภายในระยะเวลาหนึ่งปีไม่ได้ แต่ถ้าในประกาศจะให้รางวัลไม่มีกำหนดเวลา ก่อนที่มีใครไปแจ้งที่อยู่ของผู้ร้าย นายแดงจะถอนคำเสนอของตนเสียก็ได้โดยปิดแจ้งความ ถอนคำเสนอ ณ ที่โรงพักสัมพันธ์วงศ์ ถ้าเผอิญรัฐบาลยุบอำเภอสัมพันธ์วงศ์เสีย นายแดง ก็ต้องหาวิธีอื่นถอนคำเสนอเช่นประกาศในหนังสือพิมพ์

อนึ่งสำหรับคำมั่นจะให้รางวัล อันมีประสงค์เป็นการประกวดชิงรางวัลนั้น ป.พ.พ. มาตรา ๓๖๕ บัญญัติว่า จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้กำหนดระยะเวลาไว้ในคำโฆษณาด้วย

เช่นหนังสือพิมพ์นิกร ประกาศโฆษณาจะให้รางวัลให้ผู้ที่แต่งกลอนที่ดีที่สุดใน เรื่องใดเรื่องหนึ่ง จำต้องกำหนดเวลาที่ให้ยื่นกลอนที่จะเข้าประกวด ถ้าไม่มีกำหนดเวลา คำเสนอนั้นก็ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

๒. คำเสนอต้องไม่มีข้อไขและต้องตรงกับคำเสนอ ในเรื่องนี้ ป.พ.พ. มาตรา ๓๕๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า คำเสนออันมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่น ประกอบด้วยนั้น ท่านให้ถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในทันที

(ก) การปฏิเสธและเสนอใหม่ไม่ใช่คำเสนอ เช่น

นายแดงเสนอขายที่นาให้นายดำ ๑๐,๐๐๐ บาท นายดำตอบว่าจะให้ราคาเพียง ๙,๕๐๐ บาท นายแดงไม่ยอม นายดำจึงจะซื้อตามราคาที่นายแดงเสนอมาแต่แรกคือ ๑๐,๐๐๐ บาท นายแดงไม่ยอม นายดำฟ้องนายแดง ศาลอังกฤษพิพากษาว่าคำตอบของนายดำที่จะให้ราคา ๙,๕๐๐ บาท เป็นการปฏิเสธคำเสนอของนายแดง คำเสนอของนายแดงจึงเป็นอันตกไปแล้วที่นายดำจะซื้อในราคาที่นายแดงเสนอไว้แต่แรกนั้นเป็นคำเสนอใหม่ เมื่อนายแดงไม่ยอมก็ไม่มีสัญญาระหว่างกัน นายดำจึงไม่มีสิทธิฟ้องนายแดง (Hyde v. Wrench)

(ข) ถ้าคำเสนอมีข้อไข คำเสนอเป็นอันตกไปไม่ทำให้เกิดสัญญา นายแดงเสนอจะซื้อที่ดินของนายดำเป็นเงิน ๑๔,๕๐๐ บาท นายดำรับสนองโดยส่งสัญญามาให้เซ็น ซึ่งสัญญาที่ส่งมานั้น มีข้อไขต่าง ๆ ที่มีได้มีในคำเสนอของนายแดง ศาลอังกฤษพิพากษาว่าการรับสนองของนายดำไม่ทำให้เกิดสัญญา (Jones v. Daniel)

๓. ถ้าคำเสนอมีข้อไขหลายประการ และข้อไขบางประการไม่ปรากฏออกมาซึ่งหน้าแล้ว ข้อไขซึ่งผู้รับสนองไม่ทราบจะผูกมัดผู้รับสนองหรือไม่ ตามธรรมดาแล้วถ้าผู้รับสนองไม่โต้แย้งและไม่ไต่ถามอย่างใดเลย ข้อไขแห่งสัญญาย่อมผูกมัดผู้รับสนองไม่ว่าผู้รับสนองจะได้อ่านข้อไขนั้นหรือไม่

ตัวอย่าง

นายแดงมีที่เก็บรถ นายดำนำเอารถไปให้นายแดงเก็บ นายแดงทำใบรับมอบให้แก่นายดำ และในใบรับมีข้อความว่า “ภายในบังคับแห่งข้อไขที่ประกาศไว้ ณ ที่เก็บรถ” ข้อไขข้อหนึ่งวางอัตราค่าเก็บรถ อีกข้อหนึ่งให้อำนาจแก่นายแดงที่จะขายรถโดยไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของทราบ ถ้าค่าเก็บรถค้างชำระเป็นเวลา ๑ เดือน นายดำรับใบรับมาก็ใส่กระเป๋าทิ้งโดยไม่ได้อ่าน ต่อ

มูลค่าเก็บรถค้างชำระเกิน ๑ เดือน นายแดงก็ขายรถนายคำเสียเพื่อได้เงินชำระค่าเก็บรถที่ค้าง เงินที่เหลือคืนให้แก่นายคำ นายคำฟ้องนายแดงเรียกเงินที่ขายได้ทั้งหมด ศาลอังกฤษพิพากษาว่า นายคำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญา เพราะควรจะทราบว่าลักษณะแห่งการเก็บรถยอมทำให้เข้าใจว่าจะมีข้อไขพิเศษซึ่งนายคำควรจะตรวจดู (Watkins v. Rymill)

แต่หลักธรรมคานี้ ย่อมมีข้อยกเว้นบ้าง เช่น

- (ก) ข้อไขเพิ่มเติมนี้เป็นข้อไขที่มีลักษณะไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ทำกัน
- (ข) ข้อเสนอแสดงว่าเป็นสัญญาที่ครบแล้ว ทำให้ผู้รับข้อเสนอเข้าใจว่าไม่มีข้อไข

อะไรอีก เช่น นายแดงซื้อตัวเรือ จากนายคำ ตัวเรือค้ำหน้ามีความว่า “จากค้ำลिनไปไวเซเวน” ค้ำหลังของตัวมีข้อไขว่านายคำเจ้าของเรือจะไม่รับผิดชอบถ้ามีการเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้โดยสาร หรือเข้าของของผู้โดยสารเรือที่นายแดงไปจมลงข้างของของนายแดงหาย นายแดงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากนายคำ ศาลอังกฤษพิพากษาว่าข้อไขที่พิมพ์ไว้ค้ำหลังของตัวเรือไม่ผูกมัดนายแดง เพราะไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับข้อความในค้ำหน้าและในค้ำหน้าก็ไม่มีด้อยค่าเตือนว่ามีข้อไขอะไรอีก (Henderson v. Stevenson)

(ค) การแจ้งข้อไขไม่เป็นการเพียงพอ เช่น นายแดงถูกบาดเจ็บเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของคนใช้ของนายคำ นายคำได้จำกัดความรับผิดชอบของตนไว้โดยพิมพ์เป็นหนังสือตัวเล็ก ๆ มีตราประทับบนตัวหนังสือทำให้เห็นยาก ศาลอังกฤษพิพากษาว่าการแจ้งข้อไขไม่เพียงพอ (Richardson v. Rowntree)

แต่การแจ้งข้อไขจะเพียงพอหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่พฤติการณ์ในคดีนั้น ๆ เช่น นายแดงฝากหีบไว้ที่ห้องฝากหีบของบริษัทรถไฟ ในใบรับฝากหีบนั้นมีข้อไขอยู่หลายประการอยู่ค้ำหลัง และในค้ำหน้ามีคำว่า “ดูค้ำหลัง” นายแดงรับว่าในค้ำหลังมีหนังสือพิมพ์ไว้แต่ปฏิเสธว่าไม่ทราบว่าเป็นข้อไขศาลอังกฤษพิพากษาว่า ข้อไขนั้นผูกมัดนายแดง เพราะตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าการแจ้งข้อไขนั้นเป็นการเพียงพอแล้ว (Parker v. S. E. Railway Co.)

๔. คำสนองที่ไม่มีข้อสงวนอย่างใด ๆ จะถอนเสียไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพราะสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วในเมื่อได้ส่งคำสนองนั้นไป

แบบสัญญา

ตามหลักทั่วไป สัญญาจะเกิดขึ้นโดยวาจาหรือโดยกิริยาก็ได้ แต่สัญญาบางอย่างกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ และต้องการมีการจดทะเบียนด้วย บางอย่างต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งจะต้องบรรจุข้อความพิเศษลงไป บางอย่างแม้สัญญาจะสมบูรณ์ก็บังคับไม่ได้เพราะจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

๑. สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือ และจะต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ด้วย คือ

ก. สัญญาเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือ และต้องจดทะเบียน ณ กรมที่ดิน ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดรับประโยชน์เกี่ยวช่องด้วยเรื่องที่กินซึ่งได้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ คือโดยการซื้อขาย ให้นั้น แลกเปลี่ยน รับมรดกเช่นถือจำนำหรือได้ถอนเป็นต้น ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียนตามข้อบังคับแล้ว จึงเป็นอันได้กระทำการนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย มิฉะนั้นอย่าให้ถือว่าได้ให้อำนาจอย่างไร แก่กันเป็นอันขาด เว้นไว้แต่ในการเข้าถืออันมีกำหนดไม่เกิน ๓ ปี จึงไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน”

ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกใช้แล้ว ก็มีมาตราหลายมาตราว่าด้วยการกระทำเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เช่น

มาตรา ๔๕๖ บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์ มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

มาตรา ๔๒๕ บัญญัติว่า “การให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็น

หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้การให้ยอมเป็นอันสมบูรณ์โดยมีพักต้องส่งมอบ”

มาตรา ๕๓๘ บัญญัติว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐาน เป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนด ๓ ปี ขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไว้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้น จะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียง ๓ ปี” เป็นที่พึงสังเกตด้วยว่าตามมาตรา ๕๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาเช่าจะทำเกินกำหนด ๓๐ ปีไม่ได้ และตามมาตรา ๕๔๑ สัญญาเช่าจะทำการตลอดชีวิตของผู้เช่าหรือของผู้ให้เช่าก็ได้

มาตรา ๗๑๔ บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

ตามบทบัญญัติที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำอันเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เช่น ซื้อขาย ให้ แลกเปลี่ยน รั้งมรดก จำนอง ใต้ถือน เช่าเกิน ๓ ปี กิจการทั้งหมดนี้ต้องทำกันที่กรมที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่จดทะเบียนการกระทำดังกล่าวนี้ แต่พระราชบัญญัติออกเมื่อมกราคม ๒๔๘๖ ได้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่ว่านี้ ในส่วนที่ห้ามกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน คือ ถ้าห้ามกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างและที่ดิน ซึ่งสิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่ด้วยเจ้าหน้าที่คือกรมทะเบียนที่ดิน ถ้าห้ามกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับที่ดินเจ้าหน้าที่คือกรมการอำเภอ

คำว่า อสังหาริมทรัพย์นั้น หมายความว่า ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น ที่ดิน เป็นต้น แต่ทรัพย์ที่ติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน หรือสิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นนับรวมเป็นอสังหาริมทรัพย์ด้วย ทรัพย์ที่ติดอยู่กับที่ดินอาจเป็นทรัพย์ที่ติดอยู่โดยลักษณะของมันเอง เช่น ต้นไม้ยืนต้น (มะม่วง มะพร้าว ต้นพลู) หรือ

ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินโดยมีบุคคลทำให้เป็นเช่นนั้นเช่น ตึก เรือน โรง ทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินก็คือทรัพย์สินที่นับว่าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินโดยธรรมชาติ เช่น น้ำแร่ หรือโดยบุคคลพามาเช่น แกลบ ชีเดา กรวดทรายที่บุคคลนำมาถมที่หรือทำถนนแต่เป็นที่พึงสังเกตว่าทรัพย์สินอันมีค่าซึ่งมีคนฝังไว้ใต้ดินนั้นไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ตามความในมาตรา ๑๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ทรัพย์สินที่กล่าวนี้ เมื่อหาเจ้าของไม่ได้เป็นของรัฐ ส่วนสิทธิอันเกี่ยวกับการมสิทธิ์ที่ดินนั้น ตัวอย่างก็คือ สิทธิจำนองสิทธิเหนือที่ดิน เช่น สิทธิก่อสร้างบ้านเหนือที่ดิน สิทธิเก็บกินในดิน เช่น เก็บค่าเช่าหรือผลประโยชน์ของที่ดิน สิทธิในการติดพันในที่ดินเช่นที่ดินรายหนึ่ง เจ้าของที่ค้ำต้องแบ่งรายได้ในที่ดินนั้นไปให้คนอื่นเสียมีกำหนด ๑๐ ปี เป็นต้น และสิทธิในการจะยอมซึ่งมีอยู่ในที่ดิน เช่น สิทธิที่จะเดินผ่านที่ดินแปลงหนึ่งเพื่อไปออกถนน เป็นต้น

เป็นที่พึงสังเกตว่า การกระทำต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้นนั้น นอกจากการให้เช่ามีกำหนดเกิน ๓ ปี หรือชั่วชีวิตของผู้เช่าแล้ว แม้จะทำเป็นหนังสือ แต่ถ้าไม่จดทะเบียนก็ไม่มีผลอย่างไร แต่เฉพาะการเช่ามีกำหนดเกิน ๓ ปี หรือชั่วชีวิตของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่านั้น ถ้าได้ทำเป็นหนังสือแล้ว แม้จะไม่จดทะเบียน มาตรา ๕๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ใช้ได้โดยมีกำหนดเพียง ๓ ปี

ตัวอย่าง

(๑) นายคิต้องการเงินสดเป็นจำนวนเงิน ๑๐,๐๐๐ บาท นายคิตมีบัญชีอยู่ในธนาคารไทยพาณิชย์ จึงตกลงจะทำสัญญาจำนองขอเบิกเงินเกินบัญชี ๑๐,๐๐๐ โดยจะเอาที่ดินมาจำนองไว้กับธนาคาร แต่การจำนองนั้นไม่ได้ทำที่กรมที่ดินนายคิตเพียงเอาโฉนดให้ธนาคารเก็บรักษาไว้ สัญญาจำนองนั้นไม่มีผลอย่างไรเลย เทียบดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๑/๒๕๖๒ คดีระหว่างนายเบ๊ ง่วนหลี โจทก์ นายฉั่วกับพวกจำเลย จำเลยจำนองโรงสีไฟไว้กับโจทก์

สัญญาจ้างนอทำให้อำเภอรับรู้ ไม่ได้ทำที่กรมที่ดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ขณะนั้น ศาลพิพากษาว่าสัญญาจ้างนอใช้ไม่ได้

(๒) นายทองตกลงกับนายเงินว่านายทองจะขอเช่าบ้านนายเงิน ที่บางกะปิมีกำหนดเวลา ๕ ปี คิดค่าเช่าเดือนละ ๑๐๐ บาท นายเงินทำสัญญาเช่าให้นายทองเซ็น แต่ไม่ได้ทำกันที่กรมที่ดิน และไม่ได้จดทะเบียน สัญญาเช่านี้มีผลเพียง ๓ ปีนับตั้งแต่วันเช่า

ข. ตามความในมาตรา ๔๕๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไปประการหนึ่ง การซื้อขายเรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปประการหนึ่ง การซื้อขายแพประการหนึ่งการซื้อขายสัตว์พาหนะประการหนึ่ง จะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่ในที่นี้ คือกรมการอำเภอ สำหรับเรือกลไฟและเรือยนต์ นั้น ตามธรรมดาต้องไปจดทะเบียนเรือที่กรมเจ้าท่าจึงจะใช้เรือนั้น ๆ ได้ แต่ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้กรมเจ้าท่าเป็นผู้จดทะเบียนการจ้างเรือ และเมื่อตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๗ และพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ บัญญัติว่าแม้พระราชกำหนดกฎหมายใด ๆ มิได้ระบุไว้ว่า เป็นหน้าที่ของผู้ใด ก็ให้พึงเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอที่จะรักษาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้น ฉะนั้นกรมการอำเภอจึงเป็นเจ้าหน้าที่สำหรับจดทะเบียนการจ้างเรือด้วย (ฎีกาที่ ๕๔๘/๒๔๘๐ ในระหว่างนาย เอ. อี. นานา โจทก์ นาย เช่งชิงกับพวก จำเลย)

ก. สัญญาหุ้นส่วนจำกัด ตามความในมาตรา ๑๐๗๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องจดทะเบียน การจดทะเบียนคือต้องเอาสัญญาหุ้นส่วนจำกัดนั้นไปจดทะเบียนที่กองทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัทในกรมทะเบียนการค้า

- ง. การตั้งบริษัทจำกัดต้องทำเป็นหนังสือมีแบบพิเศษ และจดทะเบียนที่กองทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัท (กฎประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๐๔๖ ถึง ๑๐๔๙)
- จ. การตั้ง สมาคมก็ต้องทำเป็นหนังสือและต้อง จดทะเบียนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๒๗๕ เจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนคือ กรมตำรวจและ ณ บัณฑิตต้องรับโอนนิติของสภากวณธรรมด้วย
- ฉ. การตั้งมูลนิธิที่เป็นนิติบุคคล ต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา ๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องเอาไปขออนุญาตให้เป็นนิติบุคคลที่เจ้าหน้าที่กระทรวงมหาดไทย
๒. สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือและมีแบบพิเศษ คือสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น ค้ำเงิน

ค้ำเงินเป็นหนังสือสำคัญในการค้าขายชนิดหนึ่ง และมีกำหนดมาแต่ประเพณีการค้า ค้ำเงินมีลักษณะผิดแผกกับสัญญาอื่นๆ ในข้อที่เป็นหนังสือเปลี่ยนมือชนิดหนึ่ง ข้อสำคัญของหนังสือเปลี่ยนมือ คือ (๑) ทำการโอนได้โดยมอบตราสารให้ไม่ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบหรืออีกนัยหนึ่ง ผู้ทรงมีสิทธิเรียกร้องได้ตามตราสาร คำว่า ผู้ทรง นั้นมาตรา ๔๐๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า หมายถึงบุคคลผู้มีค้ำเงินไว้ในครอบครอง โดยฐานะเป็นผู้รับเงินหรือเป็นผู้รับสลักหลัง ถ้าและเป็นค้ำส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือๆ นับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน (๒) ผู้รับโอนอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่ก่อนที่ค้ำเงินจะเป็นหนังสือเปลี่ยนมือ ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อบังคับที่มีไว้สำหรับการนี้เสียก่อน

ค้ำเงินแบ่งออกเป็นสามประเภท คือ ค้ำแลกเงิน ค้ำสัญญาใช้เงิน และ เช็ก

ก. ค้ำแลกเงิน

ตามความในมาตรา ๔๐๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ค้ำแลกเงินคือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งจ่าย ส่งบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ่ายให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่งหรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน

และตามความในมาตรา ๔๐๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ทัวแลกเงินต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

- (๑) คำบอกชื่อว่าเป็นทัวแลกเงิน
- (๒) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (๓) ชื่อหรือยี่ห้อผู้จ่าย
- (๔) วันถึงกำหนดใช้เงิน
- (๕) สถานที่ใช้เงิน
- (๖) ชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงินหรือคำจกแจงว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ใด
- (๗) วันและสถานที่ออกทัวแลกเงิน
- (๘) ลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย

ตัวอย่างทัวแลกเงิน

ทัวแลกเงิน กรุงเทพฯ วันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๔๔ หกสิบวันนับตั้งแต่วันที่เห็นเอกสารนี้ ให้จ่ายเงินให้แก่ญาติเป็น จำนวนเงินพันบาท ๗ ที่ทำการของท่าน ดิ้งห้างไทยพาณิชย์ นครนายก (ลงลายมือชื่อ) นายคำ

ข้อที่ควรสังเกตก็คือ การสั่งจ่ายนั้นต้องเป็นการสั่งจ่ายเงินไม่ใช่สิ่งของ และการสั่งจ่ายต้องเป็นคำสั่งแน่นอนปราศจากเงื่อนไข ถ้าเป็นแต่คำร้องขอไม่ใช่ทัวแลกเงิน แต่คำว่า “โปรดจ่ายเงินให้นายแดง ๕๐๐ บาท” นั้น ไม่ใช่คำขอ เป็นคำสั่งที่ใช้ถ้อยคำไพเราะ คำสั่งนั้นต้องปราศจากข้อแม้ ถ้านายคำสั่งให้นายแดงจ่ายเงินให้แก่ญาติในเมื่อนายดีจะต้องบวชเป็นพระนั้น ไม่เป็นทัวแลกเงิน คำสั่งให้จ่ายเงินจากจำนวนใดจำนวนหนึ่งก็เรียกว่ามีข้อแม้

เพราะเท่ากับเป็นคำสั่งให้จ่ายเงินเมื่อมีเงินอยู่ ถ้าไม่มีก็ไม่ต้องจ่ายเช่นคำสั่งให้จ่ายเงิน ๕๐๐ บาทจากจำนวนเงินของบริษัทที่มีอยู่ในมือท่านเช่นนั้นไม่เป็นตัวเงินแต่ถ้าตามคำสั่งนั้นอย่างไรเสียก็ต้องใช้เงิน หากเรามีข้อความชี้แจงให้ผู้รับสั่งเอาเงินจากจำนวนใดจำนวนหนึ่งมาใช้แทนหรือลงบัญชีไว้ คำสั่งนั้นถือว่าไม่มีข้อแม้ เช่นคำสั่งให้จ่ายเงิน ๕๐๐ บาท และให้กักไว้ในบัญชีของบริษัท “ก” เป็นตัวเงิน หนึ่ง ข้อแม้ นั้นหมายถึงเหตุที่อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ แต่ถ้าเหตุจำเป็นต้องเกิดขึ้น เช่นความมรณะของมนุษย์เราไม่ใช่ข้อแม้

ตามความในมาตรา ๔๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตรา ๔๐๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน เว้นไว้แต่กรณีดังกล่าวดังต่อไปนี้ คือ

- (๑) ตั๋วแลกเงินที่ไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อได้เห็น
- (๒) ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้แสดงไว้ในตั๋วแลกเงิน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน
- (๓) ถ้าตั๋วแลกเงินไม่แสดงให้ปรากฏสถานที่ออกตั๋ว ให้ถือว่าท่านนั้นได้ออก ณ ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย
- (๔) ถ้ามิได้ลงวันออกตั๋ว ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะจกวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้

ตั๋วสัญญาใช้เงิน

ตามความในมาตรา ๔๐๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อมจะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตั๋วเงินนั้น ถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นแวงโกหรือลายพิมพ์นิ้วมืออ้างเอาเป็นลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไม่

หน้า
ของ
ผู้
รับ
สั่ง

มาตรา ๔๑๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ผู้ส่งจ่ายจะเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่าจำนวนเงินอันจะพึงใช้นั้น ให้คิกคอกเบี้ยด้วยก็ได้ และในกรณีเช่นนั้น ถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าคอกเบี้ยย่อมคิดแต่วันที่ลงในตั๋วเงิน

ตามความในมาตรา ๔๑๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น กู้แลกเงินจะออกสั่งให้ใช้เงินตามคำสั่งของผู้ส่งจ่ายก็ได้ อนึ่ง จะส่งจ่ายเอาจากตัวผู้ส่งจ่ายเองหรือส่งจ่ายเพื่อบุคคลภายนอกก็ได้

ข. ทิวสัญญาใช้เงิน

ทิวสัญญาใช้เงินเป็นตั๋วเงินชนิดหนึ่งซึ่งมีบทวิเคราะห์ไว้ในมาตรา ๔๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่าทิวสัญญาใช้เงิน คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ออกทิว ให้คำมั่นสัญญาจะใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรือให้ทำตามคำสั่งของอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน

ทิวสัญญาใช้เงินต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องมีรายการทั้งที่จะกล่าวต่อไปนี้

- (๑) คำบอกชื่อว่าเป็นทิวสัญญาใช้เงิน
- (๒) คำมั่นสัญญาอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (๓) วันถึงกำหนดใช้เงิน
- (๔) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับเงิน
- (๕) วันและสถานที่ออกทิวสัญญาใช้เงิน
- (๖) ลายมือชื่อผู้ออกทิว

ถ้ารายการดังกล่าวแล้วบกพร่อง ตราสารที่ทำขึ้นก็ไม่สมบูรณ์ เว้นไว้แต่จะตกอยู่ในข้อยกเว้นแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๘๔ ทั้งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (๑) ทิวสัญญาใช้เงินซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ให้ถือว่าใช้เงินเมื่อเห็น
- (๒) ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้แสดงไว้ในทิวสัญญาใช้เงินให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้ออกตราสารนั้นเป็นสถานที่ใช้เงิน

(๓) ถ้าตั๋วสัญญาใช้เงินไม่ระบุสถานที่ออกตั๋ว ให้ถือว่าที่นั้นได้ออก ณ
ภูมิลำเนาของผู้ออกตั๋ว

(๔) ถ้ามีไต่ลงวันออกตั๋ว ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการ
โดยสุจริตจะจกวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้

ตามข้อความที่กล่าวแล้ว เป็นที่พึงสังเกตว่าสำหรับตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น ต้องมี
การจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนปราศจากเงื่อนไข การส่งจ่ายสิ่งของหรือจำนวนเงินไม่แน่นอน
ไม่ทำให้ตั๋วสัญญาใช้เงินไม่สมบูรณ์ การจ่ายนั้นอาจจะจ่ายตามคำสั่งของผู้รับเงินก็ได้

ตั๋วสัญญาใช้เงินมีลักษณะผูกพันกับตัวแลกเงิน ในข้อที่ตัวแลกเงินมักมีคู่สัญญาอยู่
สามฝ่ายคือ ผู้สั่งจ่าย (drawer) ฝ่ายหนึ่ง ผู้จ่าย (drawee) ฝ่ายหนึ่ง กับผู้รับเงิน (payee)
อีกฝ่ายหนึ่ง แต่สำหรับตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นคู่สัญญาอยู่เพียงสองฝ่าย คือ ผู้ทำตั๋วฝ่ายหนึ่ง
กับผู้รับเงินอีกฝ่ายหนึ่ง อนึ่ง สำหรับตัวแลกเงินนั้น ผู้รับรอง (acceptor) เป็นลูกหนี้ตัว
สำคัญ ผู้สั่งจ่ายเป็นแค่รับผิดร่วมด้วย แต่สำหรับตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นผู้ทำตั๋วเป็นลูกหนี้ตัว
สำคัญ

ตั๋วสัญญาใช้เงินอาจลงวันเดือนปีที่ต้องจ่ายหรืออาจให้จ่ายเมื่อเห็นหรือเมื่อทวงถาม
การจ่ายเมื่อทวงถามนั้นหมายความว่าจ่ายทันที เพราะผู้ถือมีสิทธิเรียกร้องให้จ่ายทันทีได้
และอายุความก็เริ่มตั้งแต่วันที่ทำตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น

ตัวอย่างตั๋วสัญญาใช้เงิน

ตั๋วสัญญาใช้เงิน กรุงเทพ ฯ วันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๔ สามเดือนนับตั้งแต่วันที่ซึ่งลงไว้ในตั๋วสัญญาใช้เงินนี้ ฉันให้กำนัน จะจ่ายเงิน ๑,๐๐๐ บาท ให้แก่นาย “ก” หรือตามคำสั่งของนาย “ก” ณ ที่ทำ การของฉัน (ลงชื่อ) นาย “ข”

ค. เช็ก

บทวิเคราะห์ของเช็คมียู่ในมาตรา ๔๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า เช็กคือหนังสือเอกสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งให้ธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่ง เมื่อทรงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่าผู้รับเงิน

เช็กต้องทำให้ถูกต้องแบบกึ่งกำหนดไว้ในมาตรา ๔๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

- (๑) กำบอกชื่อว่าเป็นเช็ก
- (๒) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (๓) ชื่อหรือยี่ห้อและสำนักของธนาคาร
- (๔) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับเงิน หรือคำจกแจ้งว่าให้ใช้แก่ผู้ใด
- (๕) สถานที่ใช้เงิน
- (๖) วันและสถานที่ออกเช็ก
- (๗) รายนามชื่อผู้สั่งจ่าย

ถ้ารายการดังกล่าวนี้บกพร่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๘๔ ให้ใช้มาตรา ๔๑๐ เรื่องตั๋วแลกเงินโดยอนุโลม

เมื่อตรวจดูมาตรา ๔๑๐ ที่กล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าข้อที่จะนำมาใช้สำหรับเช็ก คือ

(๑) เมื่อไม่กำหนดเวลาจ่ายให้จ่ายเมื่อเห็น ตามธรรมดาเช็กกำหนดให้จ่ายเมื่อผู้ถือทรงถาม

(๒) เมื่อสถานที่ใช้เงินมิได้แสดงไว้ให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน เช็คนั้นออกให้ธนาคารจ่าย ฉะนั้นธนาคารที่มีชื่ออยู่ในเช็ก จึงเป็นผู้จ่าย

(๓) ถ้าไม่แสดงให้ปรากฏสถานที่ออกเช็ก ให้ถือว่าออก ณ ที่ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย

(๔) ถ้ามีไถ่ลงวันออกเช็ค ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการ
โดยสุจริตจะจวณตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้

ตัวอย่างเช็ค

เช็คเลขที่ ๑๐๘๐๘	กรุงเทพ ฯ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๘๔
ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด กรุงเทพ ฯ	
จ่ายนายแดง	หรือผู้ถือ
บาทสี่ร้อยถ้วน	
บาท ๔๐๐/-	(ลงชื่อ) คำ

ตามความในมาตรา ๔๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ทรงต้องยื่น
เช็คแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน ถือว่าถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินในเมืองเดียวกันกับที่ออกเช็ค
ต้องยื่นภายในเดือนหนึ่งนับแต่วันออกเช็ค ถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินที่อื่นต้องยื่นภายในสาม
เดือน ถ้ามิฉะนั้นท่านว่าผู้ทรงสันนิษฐานที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สละหลังทั้งปวงทั้งเสียสิทธิอันมี
ต่อผู้สั่งจ่ายด้วย เพียงเท่าที่จะเกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้สั่งจ่ายเพราะการที่ละ
เลยเสียไม่ยื่นเช็คนั้น อนึ่ง ผู้ทรงเช็คซึ่งผู้สั่งจ่ายหลอกลวงความรับผิดชอบไปแล้วนั้น ท่าน
ให้รับช่วงสิทธิของผู้สั่งจ่ายคนนั้นอันมีต่อธนาคาร แต่ถ้าไม่เอาเช็คมาขึ้นตั้ง ๖ เดือนนับ
ตั้งแต่วันออกเช็คแล้ว ตามความในมาตรา ๔๔๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ธนาคารไม่จำเป็นต้องจ่าย

ตามตัวอย่างเช็คที่เสนอมาช้างบนนี้ จะเห็นได้ว่าเช็คใบนั้นจ่ายให้แก่ผู้ถือฉะนั้น
ผู้ใดได้รับเช็คนั้น ย่อมเป็นผู้ถือจะนำเอาเช็คนั้นไปขึ้นเอาเงินได้ แต่เพื่อคุ้มครองป้องกัน
ประโยชน์ของผู้สั่งจ่ายและของธนาคาร กฎหมายได้บัญญัติวิธีที่จะให้การจ่ายเช็คเป็นการ
จ่ายโดยเฉพาะ เช่น มาตรา ๔๔๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงวิธีชัก

พร้อมเช็ค ทำให้เช็คใบที่ถูกชดเชยนั้นต้องจ่ายให้แก่ธนาคารจึงจ่ายได้ แต่ถ้าชดเชยนั้น เป็นการชดเชยเฉพาะเช่นลงชื่อธนาคารลงไปที่ตรงชดเชยแล้ว เช็คนั้นจะจ่ายได้ก็เฉพาะให้แก่ธนาคารผู้มีนามในชดเชยนั้น ถ้านอกจากชดเชยลงชื่อธนาคารลงแล้ว ยังเติมถ้อยคำว่า “บัญชีของผู้รับ” (Account payee) ลงไปด้วยชานกับนามธนาคารที่ลง ในชดเชยแล้ว เช็คนั้นจะจ่ายได้เฉพาะให้แก่บัญชีของผู้มีนามในเช็คนั้นซึ่งมีอยู่ในธนาคาร ที่มีชื่อชดเชยอยู่

อนึ่ง ตามความในมาตรา ๔๔๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช็คที่ชดเชยทั่วไป ผู้ทรงจะทำให้เป็นชดเชยเฉพาะเสียก็ได้ เช่น เช็คมีชดเชยทั่วไป จ่ายให้แก่ นาย “ก” นาย “ก” หรือผู้ทรงคนใดคนหนึ่งจะลงนามธนาคารใดธนาคารหนึ่ง ลงในที่ชดเชยเช็คนั้นก็ได้นอกจากนี้มาตรา ๔๔๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติต่อไปว่าเช็คชดเชยทั่วไปก็ดี ชดเชยเฉพาะก็ดี ผู้ทรงจะเติมคำลงว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” (not negotiable) ลงไปก็ได้ ถ้าเติมคำเช่นนั้นลงไปก็แปลว่าผู้ทรงไม่มีสิทธิยิ่งไปกว่า และไม่สามารถให้สิทธิในเช็คนั้นได้ดีกว่าสิทธิของบุคคล อันคนได้เช็คของเขามา (มาตรา ๔๔๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

๓. สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบจึงจะบังคับได้

ก. ความมุ่งหมาย คือเพื่อความระสรวกในการพิสูจน์ และความต้องการของกฎหมายในที่นี้อยู่ในลักษณะพยานหลักฐาน จึงตกเป็นส่วนหนึ่งของวิธีบัญญัติ Law of procedure ไม่ใช่สารบัญญัติ Substantive Law ฉะนั้น สัญญาที่ทำกันในประเทศใด ๆ แม้จะสมบูรณ์ตามกฎหมายในประเทศนั้น จะมาบังคับใช้ในประเทศไทยโดยขาดหลักฐาน ก็ถือว่าไม่ได้ คดีตัวอย่างมีคดี อังกฤษ Leroux v. Brown โจทก์ทำสัญญากับจำเลยในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสัญญานั้นมีระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติเกินกว่า ๑ ปี สัญญาลักษณะอย่างนี้ตามกฎหมายอังกฤษต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ต้องจึงไม่ได้ทำหลักฐานใด ๆ ไว้เป็นหนังสือ โจทก์ฟ้องจำเลยในประเทศอังกฤษศาลอังกฤษพิพาก

ษาว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีบัญญัติ ไม่ใช่สารบัญญัติ ฉะนั้น ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ พิสูจน์ไม่ได้ในประเทศอังกฤษ และบังคับไม่ได้ถ้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับสารบัญญัติแล้ว ก็ย่อมจะบังคับได้ เว้นไว้แต่จะเป็น การขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน

ข. หลักฐานที่กฎหมายต้องการเป็นหนังสือ เป็นเพียงหนังสือที่เป็นหลักฐานว่ามีสัญญาต่อกัน กฎหมายไม่ได้บังคับว่าตัวสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ เพียงสังเกตว่าสัญญาจะต้องทำขึ้นในขณะที่คู่สัญญาทำความตกลงกัน แต่หลักฐานนี้อาจทำขึ้นใน ระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ จะทำขึ้นเมื่อได้ตกลงสัญญากันเสร็จแล้วก็ได้เช่นหนังสือปฏิเสธสัญญา หนึ่ง หลักฐานนี้อาจเป็นเอกสารหลายฉบับ และกฎหมายยอมให้นำพยานบุคคล มาสืบประกอบกันได้

ตัวอย่าง นาย ก. ขายที่ดิน ๓ แปลงที่บางรักให้แก่ นาย ข. และ นาย ข. ได้เซ็นเอกสารยอมรับซื้อที่ดิน ๓ แปลงนี้ในจำนวนเงิน ๓,๐๐๐ บาทกับยอมวางมัดจำ ๓๐๐ บาท ในเอกสารนั้นได้ระบุงการที่ดิน ๓ แปลงอย่างชัดเจน นาย ข. ได้วาง เงินมัดจำ ซึ่งนาย ก. เซ็นใบรับให้มีความว่า “ได้รับเงินเป็นมัดจำสำหรับที่ดิน ๓ แปลงที่บางรัก” นาย ก. ไม่ยอมขายที่ดินที่กล่าวนี้ให้นาย ข. ถ้าไม่ได้เงินถึง ๔,๐๐๐ บาท นาย ข. พ้องนาย ก. นาย ก. ท่อสู้ว่าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งตนได้ลงชื่อไว้ ศาลอังกฤษเคยพิพากษาว่า เนื่องจากใบรับของนาย ก. ได้กล่าวถึงสัญญาอย่างหนึ่ง นาย ข. มีสิทธิที่จะนำพยานบุคคลมาพิสูจน์ว่าสัญญาที่กล่าวนั้น คือสัญญาที่นาย ข. ได้เซ็นไว้ เทียบคู่กรณีระหว่างนายสองใจท์ นายมิลเลอร์ จำเลย Long v. Miller

ก. สิ่งสำคัญคือ ต้องมีลายมือชื่อของผู้ที่ถูกฟ้องในหลักฐานที่อ้าง

ตัวอย่าง นาย ก. สัญญากับนาย ข. ที่จะขายเรือกลไฟมีระวาง ๖ คันให้แก่ นาย ข. แต่ไม่ได้ทำหนังสือสัญญาไว้ ต่อมานาย ก. มีจดหมายถึงนาย ข. ว่าตามที่ได้ สัญญาไว้ว่า

จะขายเรือกลไฟมีระวาง ๖ คันให้แก่ นาย ข. นั้นได้เลิกล้มความคึกเสียแล้ว ทั้งนี้เมื่อ นาย ก. ได้ลงชื่อในหนังสือที่กล่าวนี้ นาย ข. ผู้ซึ่งไม่ได้ลงชื่อไว้ ณ ที่ใด ย่อมมีสิทธิฟ้องนาย ก. ได้

ง. ถ้าได้ทำสัญญากันเป็นหนังสือแล้ว แม้ภายหลังหนังสือสัญญาหาย ศาลยอมให้พิสูจน์โดยพยานบุคคลว่า ได้ทำสัญญากันจริง ก็ได้โดยมากมักเกี่ยวกับสัญญาเงิน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕๔/๒๔๗๐ ในระหว่างนายเซยโจทก์ นายเผือกจำเลย จำเลยกู้เงินโจทก์ไป ๑,๗๖๐ บาท โดยมีเอกสาร ต่อมาเกิดมีผู้ร้ายปล้นเอาเอกสารนั้นไป โจทก์ พิสูจน์ว่าจำเลยได้กู้จริง ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระ เงินตามที่กู้ไป (คุประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๙๓ วรรค ๒)

๓๒ สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบจะบังคับได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔/๒๔๗๖ ในระหว่างนางहनอ แซ่ฮึง โจทก์ นายตือ แซ่อือ กับนางเง็ก จำเลย โจทก์ฟ้องเรียกเงินตามสัญญา แต่สัญญาสูญหาย ศาลเดิมพิพากษายกฟ้องโจทก์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าแม้สัญญาหายโจทก์ก็มีสิทธิฟ้องเรียกเงินได้ โดยโจทก์นำสืบสมว่าจำเลยกู้ จำเลยฎีกาในข้อเท็จจริง ศาลฎีกายืนตามศาลอุทธรณ์

สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือตามนัยที่กล่าวแล้ว คือ

๑. การกู้ยืมเงินกว่า ๕๐ บาท (กฎหมาย ๖๕๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

๒. สัญญาจะขายหรือจะซื้อหรือค้ำประกันในการซื้อขายซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่ ๖ คันขึ้นไป หรือเรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ ๕ คันขึ้นไป หรือแพหรือสัตว์พาหนะ ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้เป็นบางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๕๖ วรรค ๒)

ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๕๖ วรรค วรรค ๓ บทบัญญัติ

ที่กล่าวนี้ บังคับใช้ถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาห้ำร้อยบาท หรือ
กว่านั้นขึ้นไปด้วย

ข้อสังเกต สำหรับข้อ ๒ นี้แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ถ้ามีการวางเงินหรือ
ชำระหนี้เป็นบางส่วนก็บังคับคดีได้

๓. การให้เช่าสังหาริมทรัพย์ (กฎหมาย ๕๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์)

๔. สัญญาค้ำประกัน (กฎหมาย ๖๘๐ บรรพ ๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ฉบับใหม่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ.
๒๔๗๑ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเก่าออกเมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๗ ไม่มีบท
บัญญัติว่าสัญญาค้ำประกันจะต้องมีหนังสือเป็นหลักฐานซึ่งในข้อนี้คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๘๓
/๒๔๗๖ คดีระหว่างนางสาวเจ็ก พ่วงยง โจทก์ นายสายกับพวก จำเลย ศาลพิพากษา
ว่าสัญญาค้ำประกันทำกันไประหว่างใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ฉบับ
เก่าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ใช้ได้

๕. สัญญาประนีประนอมยอมความ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อ
ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้น (กฎหมาย ๘๕๑ แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

๖. สัญญาประกันภัย ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อ
ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้น (กฎหมาย ๘๖๗ แห่งประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์)

ความสามารถของกลุ่มสัญญา

๑. ผู้ที่จะเป็นคู่สัญญาได้ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งหมายความถึงผู้ซึ่งอาจ
ถือสิทธิหรืออยู่ใต้บังคับแห่งสิทธิได้ เช่นเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ เป็น
กัน

๒. แม้จะเป็นผู้ถือสิทธิและอยู่ใต้บังคับแห่งสิทธิได้ ก็ไม่แปลว่าจะมีอำนาจใช้สิทธินั้นได้เลยหรือโดยเต็มที่ การใช้สิทธินั้น กฎหมายเรียกว่า ความสามารถ ฉะนั้นผู้ที่ไม่ใช่อำนาจใช้สิทธิ หรือมีอำนาจใช้โดยจำกัดก็เรียกว่าผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้ไม่มีความสามารถเลย และผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือผู้ไม่มีความสามารถเต็มบริบูรณ์

๓. บุคคลตามกฎหมายนั้น จะเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้ จะเป็นบุคคลซึ่งกฎหมายสมมุติขึ้น เรียกว่านิติบุคคลก็ได้

บุคคลธรรมดา

(๑) ผู้เยาว์

ก. สำหรับบุคคลธรรมดา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังเกิดมารอดอยู่” ตามความในมาตรานี้ ทารกตายในครรภ์หรือตายก่อนคลอดไม่นับว่าเป็นบุคคล แต่ถ้าวคลอดออกมาจากครรภ์มีลมหายใจเพียงสัก ๑ นาทีก็ตาย ก็ยังนับว่าเป็นบุคคล

เด็กที่ยังเยาว์อยู่ย่อมไม่มีความคิด เห็น เพียงพอที่จะวินิจฉัยถึงคุณประโยชน์ของสัญญาที่ตนจะเข้าไปเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของผู้เยาว์ กฎหมายจึงถือว่าบุคคลเช่นนั้นมิใช่สภาพเป็นผู้เยาว์ไม่มีความสามารถที่จะทำสัญญาได้เต็มบริบูรณ์ ตามความในมาตรา ๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลต้องมีอายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ จึงจะพ้นจากภาวะเป็นผู้เยาว์ซึ่งภาษากฎหมายเรียกว่า “บรรลุนิติภาวะ”

กฎหมายต่างประเทศในเรื่องอายุบุคคลที่บรรลุนิติภาวะนั้น มีกำหนดต่างกัน อย่างสูงถึง ๒๕ ปีก็มี อย่างต่ำเพียง ๑๕ ปีก็มี แต่ส่วนมากในยุโรปมักกำหนดอายุ ๒๐ ปี เช่นอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมันและอิตาลีส่วนญี่ปุ่นกับสวิส กำหนด ๒๐ ปีอย่างเดียวกับเรา

แม้ผู้เยาว์ยังไม่มีอายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ก็ดี ถ้าทำการสมรสโดยฝ่ายชายมีอายุ ๑๗ ปี และฝ่ายหญิงมีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์แล้ว คู่สมรสนี้ย่อมบรรลุนิติภาวะ (ตามมาตรา ๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ข้อที่กฎหมายกำหนดอายุไว้ดังนี้ก็เพราะเห็นว่าชายหญิงซึ่งอายุต่ำกว่าที่กำหนดไว้ยังไม่มีความรู้สึกผิดชอบเพียงพอ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ มาตรา ๑๔๔๕ ซึ่งเริ่มใช้เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ บัญญัติว่าการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ และหญิงมีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์แล้ว ซึ่งก็ตรงกับข้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหามีว่าชายหญิงได้สมรสกันเมื่อชายอายุ ๑๗ ปี และหญิงอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์ แต่หย่าขาดจากเป็นสามีภริยากันเสียแล้วก่อนชายและหญิงคู่สมรสนี้มีอายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ ชายและหญิงที่กล่าวนี้จะย้อนกลับไปเป็นผู้เยาว์ หรือไม่ เห็นว่าเมื่อชายหญิงคู่กันนี้ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว แม้จะหย่ากันก็ไม่ทำให้เปลี่ยนภาวะกลับคืนเป็นผู้เยาว์ไปได้

มีกฎหมายบางประเทศซึ่งเขายอมให้ทำการสมรสกันได้ในเมื่อชายหญิงยังมีอายุน้อยมาก เช่นประมวลแห่งโปรตุเกสมาตรา ๑๐๗๓ กำหนดอายุชายเพียง ๑๔ ปี และหญิง ๑๒ ปี เนื่องจากได้กำหนดอายุไว้อย่างน้อยเช่นนี้ แม้จะได้สมรสกันแล้ว สามีภริยาคู่กันยังไม่มีความสามารถเต็มทีจนกว่าสามีจะอายุ ๑๘ ปี ภริยาอายุ ๑๖ ปีบริบูรณ์ (มาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลแห่งโปรตุเกส)

ข. ผู้เยาว์ตามกฎหมายย่อมอยู่ใต้ความปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งตามธรรมตาได้แก่บิดามารดาของผู้เยาว์ ตามความในมาตรา ๑๕๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองนั้นอยู่แก่บิดา และตามความในมาตรา ๑๕๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อำนาจปกครองจะอยู่แก่มารดาในกรณีต่อไปนี้ คือ

- (๑) บิดาทาย
- (๒) ไม่แน่นอนว่าบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (๓) บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ

- (๔) บิดามีจิตพินเพื่อนต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล
- (๕) บุตรเกิดนอกสมรส และบิดามีได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
- (๖) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดา

แต่ถ้าบุคคลมีบุตรติดมาได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองบุตรอยู่ กับผู้ที่บุตรนั้นติดมา (ตามมาตรา ๑๕๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ตามความในมาตรา ๑๕๔๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร

ก. มาตรา ๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “อันผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน บรรดาการใด ๆ อันผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้น ท่านว่าเป็นโมฆียะ เว้นแต่ที่จะกล่าวไว้ในมาตราทั้ง ๔ ต่อไป”

มาตรานี้ แสดง ถึงผลของนิติกรรม ที่ผู้เยาว์ซึ่งไม่มีความสามารถได้ทำไป ก็อนินิกรรมนั้นเป็นโมฆียะ แปลว่าผู้เยาว์ผู้ทำสัญญาจะปฏิเสธเสียก็ได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิเสธไม่ยอมรับผิดชอบโดยอ้างเหตุว่าคู่สัญญาของตนเป็นเด็กหรือเป็นผู้เยาว์ไม่ได้ การบอกเลิกสัญญานั้นตามความในมาตรา ๑๔๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องบอกเลิกภายในระยะเวลา ๑ ปี นับตั้งแต่วันที่ให้สัตยาบันได้ แต่ไม่เกิน ๑๐ ปี นับตั้งแต่วันที่ทำนิติกรรม

การรู้เห็นยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น อาจจะเป็นโดยได้ยินยอมด้วยแต่ก่อนหรือขณะผู้เยาว์ทำนิติกรรมก็ได้ หรืออาจเห็นชอบด้วยภายหลังที่ได้ทำนิติกรรมแล้ว เป็นการรับรองหรือให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่ทำขึ้นก็ได้

ตามความที่กล่าวในมาตรา ๒๑ ที่กล่าวนี้ หมายถึงกิจการซึ่งผู้เยาว์ได้ทำในนามของตนเอง ว่าต้องได้รับการยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม จึงหมายถึงผู้เยาว์ซึ่งมีอายุพอสมควรแล้ว ถ้าผู้เยาว์เป็นเด็กเล็ก ๆ ไม่รู้เตียงสา ผู้แทนโดยชอบธรรมก็ต้องเป็นผู้ทำสัญญาแทน ซึ่งอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมมีจำกัดไว้ในมาตรา ๑๕๔๖

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่านิติกรรมอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้
ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (๑) ขาย แลกเปลี่ยน หรือจำนอง อสังหาริมทรัพย์
- (๒) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า ๓ ปี
- (๓) ให้กู้ยืมเงิน
- (๔) ปรานีประนอมยอมความ
- (๕) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการ
ศาสนา หรือการสมาคม ตามประเพณีพอควรแก่ฐานะานุรูปของเด็ก
- (๖) ไม่รับมรดก หรือนิติกรรม หรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือภาระกติกพัน
- (๗) รับหรือไม่รับมรดกหรือพันธกรรมหรือการให้โดยเสน่หาซึ่งมีเงื่อนไขหรือภาระกติกพัน
- (๘) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

เป็นที่พึงสังเกตด้วยว่า มาตรา ๑๕๔๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวเฉพาะการกระทำของผู้ปกครองว่าไม่มีอำนาจทำได้ แต่เห็นว่าแม้ผู้เยาว์จะทำกิจการที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๕๔๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครองก็ไม่มีอำนาจที่จะให้ความยินยอมได้ เว้นไว้แต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

ง. มาตรา ๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่าผู้เยาว์จะทำอะไรต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นมีช้อยกเว้น ๔ ประการ คือ

- (๑) การกระทำเพียงเพื่อจะได้มาซึ่งสิทธิหรือเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่ (มาตรา ๒๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ตัวอย่าง— นาย ก. ผู้เยาว์เป็นหนี้ นาย ข. ๕๐ บาท นาย ก. กับนาย ข. ทำสัญญากันปลดหนี้กันเสีย สัญญานี้ใช้ได้

ในคดีอังกฤษระหว่างโรเบิร์ตโกราท์ เกรจาย (Roberts v. Gray) ศาลอังกฤษพิพากษาว่าในการที่ความสัญญาว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์หรือไม่นั้น ศาลต้องคำนึงถึงข้อ

ความทั้งหมดในสัญญา แม้จะมีข้อไขบางประการที่ผู้เยาว์ไม่ได้ประโยชน์ แต่ถ้าหากโดยทั่วไปผู้เยาว์ยอมไม่ได้ประโยชน์แล้วก็ย่อมถือว่าสัญญาเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์

(๒) การกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการต้องทำเองโดยเฉพาะ (มาตรา ๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

กิจการที่ยกเว้นนี้หมายถึงกิจการส่วนตัวบุคคล กฎหมายจึงไม่ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมมาเกี่ยวข้องเช่นการรับรองบุตรที่เกิดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(๔) การกระทำซึ่งเป็นการสมแก่นานารูปแห่งตน และเป็นการจำเป็นเพื่อเลี้ยงชีพตามสมควร (มาตรา ๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การกระทำที่จะได้รับยกเว้น ต้องประกอบด้วยข้อความ ๒ ประการ คือ

ก. สมแก่นานารูป

ข. จำเป็นโดยสมควร

ตัวอย่าง- นาย ก. ลูกเศรษฐีเป็นผู้เยาว์ มีบ้านอยู่ มีเงินใช้เดือนละ ๑,๐๐๐ บาท นาย ก. สั่งเนยแข็งมารับประทาน ๑ กระป๋อง ทั้งนี้ ย่อมเห็นได้ว่า การสั่งเนยแข็งมารับเพียง ๑ กระป๋องเป็นการสมควรแก่นานารูปแล้ว แต่ถ้านาย ข. ลูกชาวบ้านซึ่งค่อนข้างจะอดกักเงินทอง และกำลังเรียนหนังสืออยู่ไปสั่งเนยแข็งมาเช่นนั้นแล้ว ก็ย่อมเห็นว่าไม่เป็นการจำเป็น

(๕) ผู้เยาว์อายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์แล้ว อาจทำพินัยกรรมได้ (มาตรา ๒๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ความมุ่งหมายที่มีข้อยกเว้นเช่นนี้ ก็เพราะการทำพินัยกรรมเป็นการกระทำส่วนตัว และความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องไม่ยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม โดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้ปกครองนั้น ก็เพื่อจะรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ แต่พินัยกรรมมีผลเมื่อตาย ฉะนั้น ผลได้เสียในเรื่องผู้เยาว์ทำพินัยกรรมจึงตกอยู่แก่ญาติของผู้เยาว์ไม่ได้ตกแก่ตัวผู้เยาว์เอง กฎหมายจึงอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำพินัยกรรมเองได้ การทำพินัยกรรมก็ต้องให้ผู้ทำพินัยกรรมมีอายุเพียงพอที่จะมีความคิดความอ่านบ้าง กฎหมายจึงได้กำหนดอายุไว้ว่าผู้เยาว์ต้องมีอายุครบ ๑๕ ปี ได้ทำพินัยกรรมโดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม พินัยกรรม

นั้นสมบูรณ์หรือไม่ เห็นว่าไม่สมบูรณ์เพราะการทำพินัยกรรมเป็นการกระทำส่วนตัว และผู้เยาว์อายุต่ำกว่า ๑๕ ปี กฎหมายถือว่ายังไม่มีความคิดเพียงพอ จึงบัญญัติมาตรา ๒๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ เมื่อพินัยกรรมไม่สมบูรณ์ พินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะหรือโมฆียะเห็นว่าพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะที่เกี่ยว

จ. อนึ่งในเรื่องทำการค้าขายนั้น ถ้าผู้เยาว์ขออนุญาตผู้แทนโดยชอบธรรม และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อนุญาตแล้ว ผู้เยาว์อาจต้องขออนุญาตศาลได้ถ้าศาลเห็นว่าการค้าขายนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์แล้ว ศาลก็อนุญาตได้ (มาตรา ๒๗ แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์)

เมื่อผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าแล้ว ในความเกี่ยวพันกับกิจการอันนั้น ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ถ้าปรากฏว่าผู้เยาว์ไม่สามารถทำการค้าขายได้แล้วผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลอาจถอนการอนุญาตเสียได้ (มาตรา ๒๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

เป็นที่พึงสังเกตว่าเมื่อผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าขายแล้ว ก็สามารถทำกิจการเกี่ยวกับการค้าได้เสมือนเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ฉะนั้นในกิจการก้านั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีสิทธิมาห้ามปรามขัดขวาง ถ้าเห็นผู้เยาว์ไม่สามารถ ก็ต้องจัดการถอนการอนุญาตเสีย

ตัวอย่าง - นาย “ก” ผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำการรับเหมาก่อสร้าง นาย “ก” สัญญากับนาย “ข” รับเหมาก่อสร้างตึกหลังหนึ่ง ผู้แทนโดยชอบธรรมเห็นว่านาย “ก” จะเสียเปรียบ จึงสั่งห้ามทำสัญญานั้นเสีย แต่ นาย “ก” ไม่ยอม คงทำสัญญาจนได้สัญญานั้นยอมสมบูรณ์

๒ บุคคลวิกลจริต

ก. มาตรา ๒๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่าบุคคลวิกลจริต ผู้ใด ถ้าภรรยาสามีก็ดี ผู้บุพพการี กล่าวคือบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ก็ดี ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลและจะสั่งให้บุคคลผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้ คำสั่งศาลอันนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา

บุคคลวิกลจริตย่อมเป็นคนไม่มีสติรู้สึกผิดชอบ พอที่จะทำสัญญากับผู้อื่นได้ กฎหมายจึงถือว่าไม่มีความสามารถ แต่เพื่อให้เป็นที่แน่นอนจึงบัญญัติให้ศาลเป็นผู้สั่ง แต่ผู้ที่จะร้องขอต่อศาลนั้นต้องเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู่วิกลจริต ข้อที่ก่อเคมธการลงไปให้มีสิทธิร้องต่อศาลได้ด้วย ก็เพราะเห็นเป็นคนกลาง ซึ่งย่อมจะคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลวิกลจริตได้

ปัญหาต่อไปมีว่า บุคคลวิกลจริตเองจะร้องขอต่อศาลให้สั่งว่า ตนเป็นคนไร้ความสามารถได้หรือไม่ เช่นเป็นคนคุ้มค้ำร้าย เวลาเมื่อถึงร้องขอต่อศาลเพื่อได้รับความคุ้มครอง ประมวลของเราไม่ได้กล่าวไว้อย่างใดเลย ส่วนกฎหมายต่างประเทศแบ่งออกเป็นสองพวก คือ ญี่ปุ่นและสวิตเซอร์แลนด์ อีกพวกหนึ่งไม่ยอม คือ ฝรั่งเศส โปรตุเกส สเปน และฮอลันดา เป็นต้น เนื่องจากประมวลของเราไม่มีด้วยคำกล่าวถึงความข้อนั้น ประการหนึ่งและมีบทบัญญัติให้ผู้ไร้ความสามารถร้องขอต่อศาลก่อนคำสั่งที่สั่งให้ตนเป็นคนไร้ความสามารถได้อีกประการหนึ่ง จึงเห็นว่ากฎหมายเราไม่อนุญาตให้บุคคลวิกลจริตร้องขอต่อศาลให้สั่งว่าตนเป็นคนไร้ความสามารถ แต่ทั้งนี้ไม่แปลว่าจะหมกหนทางที่จะให้ศาลสั่งว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ เพราะอาจจะขอให้จัดการจัดทำก็ได้

เมื่อมีการร้องขอแล้ว ศาลก็ย่อมให้ลงประกาศหนังสือพิมพ์และนักไต่สวน โดยมากให้ระยะเวลาหนึ่งเดือนก่อนไต่สวน ถึงวันไต่สวนผู้ร้องต้องนำพยานมาสืบ และผู้ที่ถูกร้องให้ศาลสั่งว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถอาจคัดค้านได้

ข้อที่ให้ประกาศโฆษณาคำสั่งของศาลในราชกิจจานุเบกษา ก็เพื่อให้ประชาชนพลเมืองทราบ จะได้ไม่ไปทำสัญญากับผู้ไร้ความสามารถ

บทกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึงกันกับมาตรานี้ มี คือ ประมวลแห่งฝรั่งเศส มาตรา ๔๔๐ ประมวลแห่งอิตาลีมาตรา ๓๒๖

ข. เมื่อศาลได้สั่งให้บุคคลใดเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว คนผู้นั้นก็ต้องอยู่ในความอนุบาลของผู้ปกครองเรียกว่าผู้อนุบาล (มาตรา ๓๐ แห่ง ป.พ.พ.)

ในประมวลกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าผู้ใดสมควรจะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้อนุบาลแต่ตามหลักธรรมคาก็ย่อมตกแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่นสามีภริยาบิดามารดาของผู้ที่ถูกศาลสั่งว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ผู้ที่ไม่สมควรรับแต่งตั้งเป็นผู้อนุบาล คือ ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ บุคคลเสมือนไร้ความสามารถและบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

เมื่อศาลได้สั่งให้ผู้ใดเป็นผู้ไร้ความสามารถ และได้แต่งตั้งผู้อนุบาลแล้วก็ตกเป็นหน้าที่ของผู้อนุบาลที่จะจัดการทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถ โดยผู้ไร้ความสามารถไม่มีสิทธิเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างไรเลย ผู้อนุบาลจัดการแทนไปทั้งสิ้น หน้าที่ผู้อนุบาลนี้มีได้มีกำหนดไว้เป็นพิเศษใน ป.พ.พ. แท้ก็คงเอาบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ผู้ปกครองมาใช้โดยอนุโลมผูกโดยทั่วไป ผู้อนุบาลควรจะเพียงจัดการไปเท่าที่ทำได้โดยไม่มีการจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินถ้ามีการจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินแล้ว ควรจะขอคำสั่งศาล

ก. เมื่อศาลได้สั่งให้ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นบุคคลไร้ความสามารถแล้ว ถ้าบุคคลนั้นไปทำนิติกรรมกับบุคคลที่ ๓ ซึ่งไม่ทราบว่าเขาเป็นผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ ก็นั้นนิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์หรือไม่ มาตรา ๓๑ แห่ง ป.พ.พ. บัญญัติว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ แปลว่าผู้อนุบาลมีสิทธิที่จะพิจารณาอุทธรณ์ขึ้นหนึ่ง ถ้าเห็นเป็นประโยชน์สำหรับผู้ไร้ความสามารถก็อนุมัติ สัญญาที่ใช้ได้ ถ้าเห็นไม่เป็นประโยชน์ก็ปฏิเสธเสีย สัญญาที่เสียไป

ปัญหาต่อไปมีว่า นาย “ก” เป็นบุคคลวิกลจริต และศาลได้มีคำสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ ๒ ปีภายหลังนาย “ก” มีอาการหายเป็นปกติ แต่ยังมิได้ขอให้ศาลสั่งถอนคำสั่งที่ว่าตนเป็นคนไร้ความสามารถในขณะที่นาย “ก” หายดีแล้วนั้น นาย “ก” ทำสัญญากับนาย “ข” สัญญานั้นสมบูรณ์หรือไม่ สัญญานั้นไม่สมบูรณ์ เพราะศาลยังมิได้ถอนคำสั่งที่ว่านาย “ก” เป็นคนไร้ความสามารถ

ง. ปัญหาอาจมีว่า นาย “ก” เป็นบุคคลวิกลจริต แต่ยังไม่มีการขอให้ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ นาย “ก” ไปทำสัญญากับนาย “ข” สัญญานั้นสมบูรณ์หรือไม่

ในข้อนี้มาตรา ๓๒ แห่ง ป.พ.พ. บัญญัติว่า ถ้าในขณะที่ทำสัญญาผู้ทำสัญญา กำลังเป็นบุคคลวิกลจริต และคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบว่าเขาเป็นบุคคลวิกลจริตแล้ว สัญญาก็คือเป็นโมฆะ หน้าที่นำสืบตกแก่ผู้อ้างว่าเป็นบุคคลวิกลจริต คือผู้ขอเลิกล้างสัญญา

จ. สมมุติว่านาย“ก”เป็นบุคคลวิกลจริต และได้ถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่ภายหลังนาย“ก”หายเป็นปกติแล้ว นาย“ก” จะทำอะไรจริงจะได้รับความสามารถกลับคืนมา

มาตรา ๓๓ แห่ง ป.พ.พ. ให้สิทธิแก่นาย“ก”เอง หรือบุคคลใดดังกล่าวใน มาตรา ๒๙ แห่ง ป.พ.พ. ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลถอนคำสั่งที่สั่งให้นาย“ก”เป็นผู้ไร้ความสามารถ ศาลก็จะต้องฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับเมื่อสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ และพยานที่สำคัญก็จะเป็นแพทย์ผู้รักษาและคำของผู้อนุบาลก็จะมีน้ำหนักเหมือนกัน เมื่อศาลสั่งถอนคำสั่งเดิมแล้วก็ต้องประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาเช่นเดียวกับคำสั่งเดิม

(๓) บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ

ก. มาตรา ๓๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

“บุคคลใดไม่สามารถจะจัดทำกรงานของตนเองได้ เพราะกายพิการหรือจิตพิการ ไม่สมประกอบก็ดี เพราะความประพฤติดุร้ายสุ่มเสี่ยงเป็นอาชญากรรมก็ดี เพราะเป็นคนติดสุรายาเมาก็ดี เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดกระบุไว้ในมาตรา ๒๙ ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้นั้น เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและสั่งให้ผู้นั้นอยู่ในความพิทักษ์ก็ได้

คำสั่งศาลนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา

ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ ก็เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของผู้ที่ไม่สามารถจะจัดการทรัพย์สินของตนเองได้

ผู้ที่ศาลจะสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถนั้นมีอยู่สามประเภท คือ (๑) ผู้มีกายพิการ หรือจิตพิการ ไม่สมประกอบ (๒) ผู้ประพฤติดุร้ายสุ่มเสี่ยงเป็นอาชญากรรม (๓) ผู้ติดสุรายาเมา แต่ความบกพร่องที่กล่าวนี้ต้องมีถึงขีดที่จะทำให้ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้

เป็นที่พึงสังเกตว่า เกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาว่าคนใดจะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือไม่นั้น ผิดกับเกณฑ์ว่าด้วยบุคคลวิกลจริต ในเรื่องบุคคลวิกลจริตศาลถือเอาโรคเป็นสำคัญ แต่ในเรื่องบุคคลเสมือนไร้ความสามารถศาลถือเอาผลแห่งโรคหรือความบกพร่องในร่างกาย ที่ทำให้ไม่สามารถจัดการเป็นสำคัญ ผลก็ผิดกันสำหรับผู้ไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลเป็นผู้ทำกิจการทั้งสิ้น สำหรับผู้เสมือนไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถยังทำกิจการได้ แต่ต้องได้รับอนุมัติของผู้พิทักษ์ในบางอย่าง

การที่ศาลสั่งให้เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถนั้น ก็ต้องอาศัยบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ร้องขอ

และเมื่อศาลสั่งแล้ว ก็ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข. เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ตามความในมาตรา ๓๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลผู้นั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์เสียก่อนแล้วจึงจะทำกิจการดังต่อไปนี้ได้ คือ

- (๑) รับหรือใช้เงินทุน
- (๒) ทำสัญญากู้ยืม หรือรับประกัน
- (๓) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์

หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า

(๔) ทำการอันหนึ่งอันใดเกี่ยวกับยศศักดิ์ความในศาล เว้นแต่การร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(๕) ให้โดยเสน่หา หรือปราณีประนอมยอมความ หรือทำความตกลงให้อนุญาตให้ตุลาการพิจารณาคดี

(๖) รับหรือบอกสถานะความเป็นทายาท

(๗) บอกปักไม่รับเมื่อเขาได้ให้โดยเสน่หา หรือไม่รับส่วนทรัพย์มรดกหรือรับเอาทรัพย์เขาให้หรือทรัพย์มรดกอันมีค่าภาระกักกัน

(๔) ก่อสร้าง ปลุกสร้าง ซ่อมแปลง หรือขยายโรงเรือนให้ใหญ่ขึ้น หรือทำการซ่อมแซมอย่างใหญ่

(๕) เช่าหรือให้เช่าทรัพย์สิน เป็นสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดนานกว่าหกเดือน หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดนานกว่าสามปี

แต่นอกจากกิจการดังกล่าวนี้แล้ว ศาลอาจจะสั่งว่าบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ จะต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์เสียก่อน จึงจะทำการอื่นได้

ผลของการกระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอม ของผู้พิทักษ์เสียก่อน คือ การกระทำนั้นเป็นโมฆียะ

ก. เมื่อผู้ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถนั้น มีอาการที่เป็นปกติแล้วก็อาจจัดการร้องขอศาลให้เพิกถอนคำสั่งเดิมเสีย เช่นเกี่ยวกับบุคคลผู้ไร้ความสามารถทำได้ ในข้อนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นำเอามาตรา ๓๓ มาใช้โดยอนุโลม

หญิงมีสามี

(๔) หญิงมีสามี

ก. เมื่อทำการสมรสแล้วทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา คือ

(๑) สินเดิม

(๒) สินส่วนตัว

(๓) สินบริภณห์

(๔) สินสมรส

สินเดิม คือ ทรัพย์สิน (๑) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่แล้วก่อนสมรส (๒) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างเป็นสามีภรรยากันโดยทางพินัยกรรม หรือยกให้โดยเสน่หา เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นได้แสดงไว้ว่าให้เป็นสินเดิมของผู้ที่รับ (มาตรา ๑๔๖๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

สินส่วนตัว มีบทวิเคราะห์บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

(๑) ทรัพย์สินที่ฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และคู่สมรสได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว

(๒) ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(๓) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มา ระหว่างเป็นสามีภรรยาโดยทางพินัยกรรม หรือยกให้โดยเสน่หา เมื่อพินัยกรรม หรือหนังสือยกให้นั้นได้แสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัว

(๔) ดอกผลของสินส่วนตัว

(๕) ของหมั้น

สินบริภคณ์ คือสินเดิมรวมกับสินสมรส (มาตรา ๑๔๖๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

สินสมรส คือ ทรัพย์สินทั้งหมด ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสนอกจากที่ระบุไว้ว่าเป็นสินเดิม หรือสินส่วนตัวทั้งที่กล่าวแล้ว (มาตรา ๑๔๖๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ข. สำหรับสินส่วนตัว ซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของหญิงมีสามี หญิงมีสามีมีสิทธิทำสัญญาผูกมัดโดยลำพังได้ (มาตรา ๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

สำหรับสินบริภคณ์นั้น ตามหลักทั่วไปหญิงมีสามีไม่มีสิทธิที่จะทำสัญญาผูกมัดทรัพย์สินประเภทนี้ได้ เว้นไว้แต่จะได้รับอนุญาตของสามี ถ้าได้ทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตของสามี สัญญาที่ทำนั้นเป็นโมฆียะ (มาตรา ๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แต่ถ้าสามีอนุมัติแล้ว สัญญานั้นผูกมัดสินบริภคณ์ทั้งหมดรวมทั้งส่วนของสามีด้วย (ฎีกาที่ ๕๘/๒๔๗๗ นายหนาน กอบแก้วกุล โจทก์นายกวาง แซ่กวางที่ ๑ นางบัวจันทน์ ๒ นายน้อยอีที่ ๓ จำเลย จำเลยที่ ๑ กู้เงินไปจากโจทก์ ๓๐๐ บาทจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นภรรยาจำเลยที่ ๓ เป็นผู้ค้าประกัน โดยจำเลยที่ ๓ ให้ความยินยอมกู้ยืมเมื่อจำเลยที่ ๑ ผิดนัด โจทก์ไปทวงถามจำเลยที่ ๓ ก็ยังรับรองโจทก์ฟ้องเรียกเงินจากจำเลยทั้ง ๓

ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ ๑ ใช้จ่ายเงินให้โจทก์ตามฟ้องถ้าจำเลยที่ ๑ ไม่ใช้ก็ให้จำเลยที่ ๒ ที่ ๓ ใช้แทน โดยสัญญาผูกมัดสินบริภัณฑ์ ของจำเลยที่ ๒ และที่ ๓ ด้วย)

มาตรา ๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการเปลี่ยนหลักเดิมที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยเพราะก่อนประมวลกฎหมายมาตรานี้ออกใช้ (คือวันที่ ๑ มกราคม ๒๔๖๕) กฎหมายไทยถือว่าภรรยาหลงไปกู้หนี้ยืมสินมา สามีต้องรับใช้

เหตุที่กฎหมายจำกัดอำนาจของหญิงมีสามีนั้น ไม่ใช่เป็นเพราะเพศหญิงมีความรู้ความคึก่อน ดังในกรณีผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต เพราะถ้าเช่นนั้นแล้วหญิงโสเภณีหรือหญิงหม้ายก็ควรจะถูกจำกัดอำนาจคู่กัน เหตุอันแท้จริง คือเคารพต่อหลักที่ว่า สามีเป็นหัวหน้าครอบครัว หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจอิสระของสามี ทั้งนี้เห็นได้จาก (๑) กฎหมายไม่จำกัดอำนาจของหญิงมีสามีในกรณี ที่สามีไม่สามารถใช้หรือไม่มีโอกาสใช้อำนาจอิสระนั้นได้ เช่น กฎหมายยอมให้หญิงมีสามีทำสัญญาผูกมัดสินบริภัณฑ์ได้ในกรณีที่สามีไม่สามารถหรือไม่มีโอกาสใช้อำนาจอิสระนั้น(ดูมาตรา ๓๘ แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) (๒) สำหรับสินส่วนตัวของหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิเต็มที่ที่จะทำสัญญาผูกมัดได้

การอนุญาตของสามีนี้ ไม่ต้องทำเป็นพิธีอย่างใด อนุญาตโดยปากเปล่าก็ได้ ในพฤติการณ์บางอย่าง กฎหมายยอมให้หญิงมีสามีทำสัญญาผูกมัดสินบริภัณฑ์อันเป็นส่วนของคนได้ (ดูมาตรา ๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)พฤติการณ์ที่กล่าวนี้ คือ

- (๑) เมื่อเป็นการไม่แน่นอนว่าสามียังมีชีวิตอยู่หรือตายแล้ว
- (๒) เมื่อสามีได้สละละทิ้งตน
- (๓) เมื่อสามีถูกศาลสั่งแสดงให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ

สามารถ

- (๔) เมื่อสามีวิกลจริตต้องเข้าอยู่ในโรงพยาบาลเพื่อพิทักษ์รักษา
- (๕) เมื่อสามีต้องคำพิพากษาลงอาญาจำคุกปีหนึ่งขึ้นไป หรืออาญาแรงกว่านั้น และกำลังรับโทษอยู่

เป็นที่พึงสังเกตว่าพฤติการณ์เหล่านี้ล้วนเป็นพฤติการณ์ ที่สามีไม่สามารถหรือไม่มีโอกาสใช้อำนาจอิสระของทั้งสองสัน และสืบบริบทที่กฎหมายอนุญาตให้ทำสัญญาได้ก็เฉพาะ ส่วนของผู้ทำสัญญาเท่านั้น

ก. ตามความในมาตรา ๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หญิงมีสามี มีสิทธิทำพินัยกรรมว่าด้วยส่วนของตนในสืบบริบทที่ได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากสามี

ที่กฎหมายอนุญาตเช่นนี้ ก็เพราะการทำพินัยกรรมเป็นเรื่องเกี่ยวเฉพาะตัวบุคคล และตามหลักเรื่องพินัยกรรมต้องเป็นความประสงค์อันแท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม ไม่ควรให้ผู้อื่นมีอำนาจเกี่ยวข้อง และพินัยกรรมก็มีผลเมื่อผู้ทำตายแล้ว

ง. ตามมาตรา ๔๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หญิงมีสามีที่ได้รับอนุญาตของสามี ให้ทำกิจการค้าแยกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากแล้วจะทำนิติกรรม และอรรถคดี อย่างไร ๆ ผู้มรดกสืบบริบทส่วนของตนภายในขอบแห่งกิจการค้าขายอันนั้นได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากสามี ถ้าหญิงทำกิจการค้าโดยความรู้เห็นของสามี และสามีไม่หักทวงกฎหมายให้ถือว่าสามีได้รับอนุญาตโดยปริยาย

ข้อความที่ควรสังเกตคือ การค้าขายที่กระทำนั้นต้องแยกเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก คือเป็นการค้าของภรรยาโดยอิสระ ไม่ใช่เป็นการค้าของสามีซึ่งภรรยาทำการช่วยเหลือ

นิติกรรม ที่ผู้มรดกสืบบริบทได้ก็ต้องเป็นนิติกรรมภายในขอบเขตของกิจการค้าที่ได้รับอนุญาต เช่นภรรยาได้รับอนุญาตให้ตั้งร้านตัดเสื้อ ภรรยานั้นย่อมมีสิทธิทำสัญญาเช่าร้าน ซื้อเครื่องใช้ จ้างลูกจ้าง และทำกิจการเกี่ยวกับการตัดเสื้อ แต่ถ้าจะไปเป็นนายหน้าขายที่ดินหรือรถยนต์ ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตแห่งการค้าของตน การกระทำนั้นใช้ไม่ได้

จ. การอนุญาตของสามีนั้น จะถอนเสียหรือจำกัดลงเมื่อใดก็ได้ แต่การถอนหรือจำกัดซึ่งการอนุญาตนี้ จะยกขึ้นต่อสู้บุคคลผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ (ตามมาตรา ๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

การที่สามีได้ให้อนุญาตแก่ภรรยานั้น จะถอนการอนุญาตเสียเลยหรือจะจำกัดลงก็ได้แต่มีผลถึงการกระทำต่อไปเท่านั้น ฉะนั้นเมื่อสามีอนุญาตให้ภรรยาซื้อแหวนเพชรและ

ภายหลังกลับใจจำกัทำให้ซื้อภายในราคา ๑,๐๐๐ บาท ถ้าขณะที่สามีกลับใจจำกัราคานั้น ภรรยาได้ซื้อแหวนเสียแล้วเป็นราคา ๒,๐๐๐ บาท การซื้อขายนั้นสมบูรณ์ ข้อที่ว่าการ ดอนหรือจำกัการอนุญาตจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้นั้น เป็นหลักกฎหมาย ที่ใช้กันอยู่ทั่วไป ไม่เฉพาะแต่ในเรื่องสามีภรรยาเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพราะบุคคลที่ไม่ทราบเรื่อง และได้ทำสัญญากับภรรยาโดยสุจริต โดยไม่ทราบว่าภรรยาได้รับอนุญาตจากสามีนั้นเป็นผู้ ที่ได้ทำสัญญาไปโดยสุจริต ไม่มีความประมาทเลินเล่อ จึงควรต้องรักษาสผลประโยชน์ ของเขาไว้

ฉ. อนึ่ง ถ้าสามีหนึ่งหรือดอนการอนุญาตโดยปราศจากเหตุผลอันควร ภรรยา อาจร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งอนุญาตให้ตนจัดการแก่ส่วนของตนในสินบริภัณฑ์ได้ (มาตรา ๔๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ปัญหาที่ว่า การขอร้องต่อศาลนี้จะขอร้องได้เฉพาะทำกิจการเป็นเรื่อง ๆ ไปตาม ความในมาตรา ๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หรือขอร้องได้ในเรื่อง ทำการค้าขายตามความในมาตรา ๔๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

ถ้อยคำที่ใช้ในควบท ก็คำว่า “หญิงมีสามีจะต้องขอต่อศาลเพื่อสั่งอนุญาตจกั การแก่ส่วนของตนในสินบริภัณฑ์ก็ได้” แสดงไปในทางว่ามีความมุ่งหมายให้ศาลสั่งอนุญาต แก่หญิง เพื่อทำกิจการเฉพาะเรื่องเฉพาะรายไม่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำการค้าขายซึ่งเป็น การอนุญาตในเชิงทำกิจการทั่วไป

อนึ่ง หญิงมีสามีมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติในครอบครัว เช่นดูแลการบ้านเรือน เลี้ยง บุตร และช่วยเหลือสามี ถ้าไปทำการค้าขายเสียก็ย่อมจะบกพร่องในหน้าที่ ฉะนั้นเมื่อสามี ไม่อนุญาต การที่จะให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยก็ควรจะเป็นการกระทำเกินควร เพราะในเรื่อง ทำมาหากินก็ตกเป็นหน้าที่ของสามีอยู่แล้ว

คนต่างด้าว

(๕) คนต่างด้าว

คนต่างด้าวในประเทศไทยมีสิทธิที่จะทำสัญญาใด ๆ ได้เช่นเดียวกับคนไทยเว้นไว้แต่จะมีกฎหมายห้ามไว้ ข้อจำกัดที่สำคัญเกี่ยวกับคนต่างด้าว คือ ในเรื่องกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การค้าขายตามชายทะเล และการจับสัตว์น้ำ บางประเทศจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวเฉพาะในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินเท่านั้น แต่บางประเทศมีข้อจำกัดในเรื่องการค้าขายตามชายทะเลและการจับสัตว์น้ำด้วย

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายห้ามไม่ให้คนต่างด้าวเป็นเจ้าของเรือเดินทะเล บางรัฐในประเทศเยอรมันห้ามไม่ให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ที่ดิน ในเรื่องจำกัดสิทธิที่ดินในประเทศเรามีประกาศรัชกาลที่สี่ กำหนดที่ให้ขายให้เช่าแก่คนนอกประเทศ คืออนุญาตให้พวกฝรั่งนอกซื้อที่เช่าที่ในเขตแขวงที่ไม่ใกล้กับไม่ไกลจากกรุงเทพ ฯ ในภายในพระนครห่างกำแพงพระนครออกไปเพียง ๒๐๐ เส้นเข้ามาโดยรอบ ห้ามมิให้ผู้โคขายที่ให้แก่คนนอกประเทศที่เข้ามาอยู่ยังไม่ถึงสิบปี แต่จะให้เช่าได้ที่ห่างพระนครสองร้อยเส้นออกไปเพียงเรือพายเรือแจวจะไปถึงได้ใน ๒๔ ชั่วโมง เจ้าของที่จะขายที่บ้านทั้งเหี้ยเรือนและที่สวนที่นาให้แก่คนนอกที่เรียกว่าฝรั่งก็ได้ไม่ห้าม ที่นอกทาง ๒๔ ชั่วโมงออกไปเป็นที่เปลี่ยวที่ไกล ห้ามมิให้ผู้โคขายให้แก่คนนอกประเทศหรือให้คนนอกประเทศเช่า ประกาศรัชกาลที่สี่ยังมีไคยกเล็ก และเมื่อเร็ว ๆ นี้ก็ได้มีกฎหมายออกห้ามมิให้คนต่างด้าวอยู่ภายในเขตทหาร เช่นจังหวัดลพบุรี เป็นต้น

หนึ่ง ในระหว่างสงครามชนชาติศัตรูทำสัญญา หรือฟ้องร้องในโรงศาลไม่ได้ สัญญาที่ทำกันไว้แล้ว ก็ต้องระงับไป

ส่วนประมุขของรัฐต่างประเทศ และผู้แทนของเขารวมทั้งคณะย่อมไม่อยู่ใต้อำนาจศาลของประเทศที่เขาไปเข้าประจำอยู่ เว้นไว้แต่เขาจะยินยอมเช่นนั้น

ผู้ที่เรียกร้องสิทธินี้ก็ต้องเป็นตัวแทนของตัวเอง หรือผู้แทนของเขาคือตัวทูตไม่ใช่ผู้แทนฝ่ายกงสุลซึ่งไม่มีฐานะเป็นผู้แทนของประเทศแต่สิทธิที่กล่าวนี้ทูตเรียกร้องให้คุ้มครองถึงคณะของเขาได้ เช่นคุ้มครองถึงเลขานุการสถานทูตด้วย

ทำไมจึงมีกฎเกณฑ์ทั้งที่ว่า? ความเห็นนักนิติศาสตร์มีอยู่สองประการ (๑) เพราะที่ซึ่งประมุขหรือผู้แทนอยู่เป็นที่มิสภาพนอกอาณาเขต (๒) เพราะอรรถาัยไมตรีระหว่างประเทศ ในขณะที่ความเป็นส่วนมากเอนเอียงมาทางที่ว่ามีการยกเว้นจากอำนาจศาลเพราะอรรถาัยไมตรีระหว่างประเทศ คดีตัวอย่างที่มียกขึ้นอ้าง คือ คดีในระหว่างมิกเชลลโจทก์ ชูลตันแห่งโยโยจาเลย ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๘๕๔ ในคดีนั้นโจทก์ฟ้องจำเลยที่ศาลอังกฤษ เรียกค่าเสียหายโดยอ้างว่าจำเลยผิดสัญญา เพราะแรกจำเลยรับรองจะแต่งงานด้วยแล้ว จำเลยไม่กระทำตามนั้น จำเลยต่อสู้ว่าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดี เพราะจำเลยเป็นประมุขแห่งประเทศที่เป็นอิสระ กระทรวงเมืองขึ้นมีหนังสือรับรองต่อศาลว่ารัฐโยโยเป็นรัฐอิสระ ไม่ใช่เมืองขึ้นของอังกฤษ ศาลอังกฤษพิพากษาว่าในกรณีเช่นนั้นศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดี

แต่ถ้าประมุขแห่งประเทศหรือผู้แทนยินยอมอยู่ใต้อำนาจศาล ๆ ก็มีอำนาจเช่น

ก. เป็นโจทก์ฟ้องผู้อื่น

ข. เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ในกรณีทั้งสองนี้ กฎหมายสันนิษฐานว่าได้ยินยอมโดยปริยายที่จะเข้าไปอยู่ใต้อำนาจศาลในเฉพาะเรื่องที่เป็นความกั้นในกรณีแรก และในเรื่องที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่สอง

นิติบุคคล

หุ้นส่วนและบริษัทที่ทั้งขึ้นยอมมีอำนาจตามวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ กิจการที่ทำงานนอกเหนือไปกว่านั้น ย่อมเป็นโมฆะ

ความตกลงของคู่สัญญาต้องเป็นความตกลงที่แท้จริง

ความตกลงของคู่สัญญานั้น อาจมีลักษณะในภายนอกเหมือนกับคู่สัญญาได้ตกลง เช่นนั้น แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้เนื่องจากข้อความ ๒ ประการ คือ

(๑) ความเข้าใจผิดหรือหลงผิด ซึ่งทำให้สัญญาเป็นโมฆะ

(๒) ถูกอีกฝ่ายหนึ่งล่อลวงหรือแสดงข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือไม่แสดงข้อความที่ควรแสดงให้ทราบ หรือขู่เข็ญ หรืออยู่ใต้อำนาจไม่ชอบธรรมของคู่สัญญาอีกฝ่าย

หนึ่ง ในกรณีดังกล่าวนี้ สัญญาที่สร้างขึ้นเป็นโมฆียะ คู่สัญญาที่เสียเปรียบบอกเลิกได้ ความเข้าใจผิดหรือผิดหลงที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ

(๑) ทามหลักทรัพย์ค้ำประกันเพียงความสำคัญผิดของคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อความในสัญญาไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เมื่อคู่สัญญาได้ปฏิบัติไปในพฤติการณ์ที่ทำให้บุคคลธรรมดาเข้าใจว่าเขาได้ตกลงตามสัญญาที่สร้างขึ้นแล้ว กฎหมายถือว่าสัญญานั้นใช้ได้ ถ้าจะยอมให้คู่สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยการอ้างอิงของตนเองเท่านั้นแล้ว ก็จะเปิดโอกาสให้คนทุจริตบอกเลิกสัญญากันไม่มีที่สิ้นสุด

(๒) แต่ในบางกรณีความสำคัญผิดอาจเกี่ยวข้องกับสาระสำคัญแห่งสัญญา และมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ ซึ่งตามความในมาตรา ๑๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “การแสดงเจตนา ถ้าทำด้วยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ถ้าความสำคัญผิดนั้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนาไว้ ท่านว่าบุคคลนั้นอาจจะถือเอาความไม่สมบูรณ์นั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนหาได้ไม่

ความสำคัญผิดในลักษณะที่กล่าวนี้อาจเนื่องมาจาก

(ก) กลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่สาม เช่น คนที่อ่านหนังสือไม่เป็น ถูกหลอกลวงให้เซ็นเอกสารยกหนี้ทั้งหมดให้แก่ลูกหนี้ โดยผู้ที่ขอให้เซ็นเอกสารนั้นอ้างว่าเป็นการยกเงินค่าเช่าที่ค้างให้เท่านั้น ศาลอังกฤษพิพากษาว่าเอกสารที่ทำเป็นโมฆะ (Thoroughgood's Case) ต่อไปนี้เป็นตัวอย่างความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่สาม:— “ก” มีหนังสือไปมากับ “ข” เรื่องซื้อปืนยาว และกล่าวว่าอาจต้องการ ๕๐ กระบอก ต่อมา “ก” มีโทรเลขถึง “ข” ขอให้ส่งปืนสามกระบอก (three rifles) เจ้าพนักงานไปรษณีย์ส่งโทรเลขผิด มีความว่า ให้ส่งปืนที่กล่าวไว้ไป (The rifles) “ข” ส่งปืนไป ๕๐ กระบอก “ก” ไม่ยอมรับ ศาลอังกฤษพิพากษาว่า “ข” จะบังคับให้ “ก” ชำระเงินค่าปืนเกิน ๓ กระบอกไม่ได้ (Henkel v. Pape) ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๙๖๗/๒๔๗๔ ในระหว่างนายเทียมศิริจันทา โจทก์ นายนิยม จำเลย โจทก์จำเลยทำสัญญาปรานีประนอมยอมความกันต่อกรรมการอำเภอโดยจำเลยไม่ทราบข้อความในสัญญา และเข้าใจผิดคิดว่าป็นหนังสือรับประกันศาลฎีกาพิพากษาว่าสัญญาเป็นโมฆะ

(ข) กลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่อของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นได้ ๒ ทาง คือ

(๑) โดยกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งทราบว่าคุณสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เข้าใจผิดในทวิบุคคล ซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม และไม่แจ้งให้คู่สัญญาที่สำคัญผิดทราบแต่แม้ในกรณีนี้ สัญญาจะเป็นโมฆะ ก็เมื่อความเข้าใจผิดที่กล่าวนี้เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา คดีตัวอย่าง *Gundy v. Lindsay* มีคนหากินในทางไม่สุจริตคนหนึ่งซื้อเบลนคานปลอมลายมือชื่อร้านหนึ่งซึ่งใช้นามว่าเบลนไครอน แล้วเอาเอกสารที่ปลอมลายมือชื่อนั้นไปแสดงต่อโจทก์ ทำให้โจทก์มอบสิ่งของไป โดยลงบัญชีไว้ในนามของห้างเบลนไครอนเบลนคานขายสิ่งของที่เอามาจากโจทก์ให้แก่จำเลย โจทก์ทราบความจริงภายหลังจึงตามไปทวงสิ่งของที่จำเลยซื้อมา จำเลยไม่ยอมมอบให้ ศาลอังกฤษพิพากษาว่าสัญญาระหว่างโจทก์กับเบลนคานเป็นโมฆะ ฉะนั้น เบลนคาน จึงไม่มีกรรมสิทธิ์ในสิ่งของรายพิพาท จำเลยผู้ซื้อก็ไม่มีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน

แต่ความเข้าใจผิดในทวิคู่สัญญาที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะนั้น ผู้ที่คู่สัญญาเข้าใจผิดว่าเป็นคู่สัญญาด้วยนั้นต้องมีตัวตน ถ้าผู้ทุจริตเอาชื่อสมมุติมาอ้าง ซึ่งความจริงไม่มีคนหรือร้านในชื่อนั้นแล้ว สัญญาที่ทำขึ้นไม่เป็นโมฆะเพราะสำคัญผิด แต่อาจจะเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉล ตามความในมาตรา ๑๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตัวอย่าง “*Gordon v. Street*” กอร์ดอน โจทก์ สตรีที่จำเลย โจทก์มีอาชีพในทางให้กู้เงินและมีชื่อไม่ถี่ในทางนี้โจทก์ลงแจ้งความในหนังสือพิมพ์ ใช้นามว่า แอดคิสัน Addison และเสนอจะให้กู้เงินโดยมีข้อไขอย่างใด จำเลยอ่านแจ้งความในหนังสือพิมพ์แล้วก็กู้เงินจากโจทก์ แต่ถ้าจำเลยทราบว่าเป็นตัวโจทก์ก็คงไม่กู้แน่ ต่อมาจำเลยทราบความจริง จึงเสนอจะใช้คืนเงินคืนกับให้ดอกเบี้ยร้อยละ ๑๐ ต่อปีโจทก์ไม่ยอม จึงฟ้องจำเลยเรียกเงินตามสัญญา ศาลอังกฤษพิพากษาว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ เนื่องจากกลฉ้อฉลของโจทก์และจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะเมื่อทราบความจริงแล้วก็ได้จัดการขอลูกสัญญา

(๒) โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทราบว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีความเข้าใจในสัญญาอย่างหนึ่ง และตนเองมีความเข้าใจในสัญญานั้นอีกอย่างหนึ่ง

เช่น ก. ขายลายครามให้แก่ ข. ถ้า ข. เข้าใจว่าเป็นลายครามสังคโลก แต่ ก. ไม่เชื่อว่าไม่ใช่ และในการซื้อขายไม่ได้กล่าวว่าเป็นลายครามจีนโค แม้ลายครามจะไม่เป็นสังคโลก สัญญาก็สมบูรณ์ ถ้า ข. เข้าใจว่าเป็นลายครามสังคโลกและเชื่อว่า ก. จะขายลายครามสังคโลกให้ แต่ ก. ไม่ทราบว่า ข. มีความเข้าใจเช่นนั้นสัญญานั้นสมบูรณ์ ถ้า ข. เข้าใจว่าเป็นลายครามสังคโลกและเชื่อว่า ก. จะขายลายครามสังคโลกให้ และ ก. ก็ทราบว่า ข. มีความเข้าใจเช่นนั้น ในกรณีนี้สัญญาไม่สมบูรณ์

โปรดเทียบคดีอังกฤษ Garrard v. Frankel แกรท โจทก์ แฟรงเกิล จำเลย ก. ทกลงจะเช่าบ้านจาก ข. เป็นเงิน ๒๓๐ ปอนด์ แต่โดยความเข้าใจผิดค่าเช่าในสัญญาเขียนไว้ว่า ๑๓๐ ปอนด์ ก. ก็เซ็นสัญญาดำเนิน ศาลอังกฤษพิพากษาว่า ข. ต้องเลือกเอาว่าจะเลิกสัญญาหรือแก้ค่าเช่า ๑๓๐ ปอนด์เป็น ๒๓๐ ปอนด์

(ค) ความเข้าใจผิดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
ความเข้าใจผิดนี้อาจเกิด

(๑) ในตัวทรัพย์สิน เช่นในคดี Raffles v. Wichelhaus แรฟเฟิล โจทก์ วิเคิลเฮาส์ จำเลย ก. ทกลงจะซื้อขนุนจาก ข. ที่จะมาในเรือชื่อเพียเลส Peerless จากบอมเบย์ ก. หมายถึงเรือชื่ออื่นซึ่งจะมาถึงในเดือนตุลาคม แต่ ข. หมายถึงเรือชื่อเดียวกัน ซึ่งจะมาถึงในเดือนธันวาคม ศาลอังกฤษพิพากษาว่าสัญญาเป็นโมฆะ

(๒) เนื่องจากทรัพย์สินที่ทำสัญญากันไม่มีตัวมีตนแล้วเช่นในคดี Courturier v.-Hastie คูตูริเอ โจทก์ เฮสตี จำเลย สัญญาซื้อขายข้าวโพดซึ่งคู่สัญญาเข้าใจว่ากำลังเดินทางในเรือจากประเทศกรีซมาอังกฤษ แต่ความจริงก่อนทำสัญญาที่กล่าวนี้ ข้าวโพดนั้นได้รับความร้อนจก กัปตันเรือจึงได้เอาขึ้นขายเสียแล้ว ศาลอังกฤษพิพากษาว่าสัญญาเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ

สัญญาอาจเป็นโมฆะเพราะ

(๑) มีความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล หรือทรัพย์สินซึ่งตามปรกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญ (มาตรา ๑๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)
อุทาหรณ์

(ก) เข้าใจผิดในคุณสมบัติของบุคคล เช่นผู้เช่าขอเช่าบ้าน
ผู้เช่าเป็นหญิงหากิน ผู้ให้เช่าถือว่าเป็นสุภาพสตรี

(ข) เข้าใจผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สิน เช่น ก. เข้าไปในร้านขายเครื่องชุดไทย
จะซื้อதாகเงินแท้.

สิ่งที่ควรสังเกตคือความเข้าใจผิดนั้นต้องเป็นสาระสำคัญ และสิ่งที่เข้าใจผิดต้องเป็นคนละประเภท ถ้าเป็นเพียงประเภทเดียวกัน ผิดกันแต่ของหายาและของปราณีต สัญญาที่สมบูรณ์ เช่นซื้อหมวกสักหลาดเจ้าของร้านหยิบหมวกสักหลาดอย่างใด แต่ไม่ใช่คิ ชั้นที่หนึ่งมาขาย ผู้ซื้อเข้าใจว่าเป็นหมวกคิชั้นที่ ๑ แต่ที่ทุกคนปรากฏเพียงว่าเป็นหมวก สักหลาดอย่างใดทั้งนี้การซื้อขายนั้นสมบูรณ์

(๒) มีความสำคัญผิดเนื่องจากกลฉ้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่ง

ก. ถูกหลอกลวง (มาตรา ๑๒๑ แห่ง ป.พ.พ.)

ในเรื่องนี้ให้ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๒๖/๒๔๗๔ ระหว่างนางผิน โจทก์ นายแซซิม จำเลย โจทก์ซื้อเข็มขัดนากไปจากจำเลยสายหนึ่งจำเลยรับรองว่าเป็นนากมีเนื้อทองคำปน ถ้าเป็นของเท็จจะรับคืนต่อมาปรากฏว่าเข็มขัดนั้นเป็นทองแดง ศาลฎีกาตัดสินว่าโจทก์บอก ล้างสัญญาได้

ข. มาตรา ๑๒๒ ป.พ.พ. บัญญัติว่า “การอันจะเป็นโมฆะกรรมเพราะกล ฉ้อฉลนั้นก่อเมื่อถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลเช่นนั้น การอันนั้นก็จะมีได้ทำขึ้นเลย”

ทั้งนี้แปลว่า กลฉ้อฉลจะเป็นเหตุบอกเลิกสัญญานั้น เป็นเหตุชักจูงใจให้คู่สัญญา ฝ่ายถูกกลฉ้อฉลเข้ากระทำนิติกรรม เช่น ก. ต้องการจ่านองที่กินแต่มีที่กินที่เป็นบ้ำ ก. บอก ข. ว่าที่กินที่จะจ่านองเป็นสว่น และเมื่อ ข. ต้องการคูกที่ ก. ก็พาไปคูกที่สว่นแห่งหนึ่ง ข. จึงรับจ่านอง ในพฤติการณ์เช่นนี้ ข. บอกเลิกสัญญาได้

แต่ถ้า ก. อยากให้ ข. เข้าหุ้นส่วนทำการค้าขาย และได้ใช้อุบายหลอกลวง ข. ท่าง ๆ เพื่อให้ ข. เข้าหุ้นด้วย แต่ ข. ไม่เชื่อ ก. เลย กลับเข้าตรวจบัญชีการค้าของ ก. จนเป็นที่พอใจ จึงเข้าหุ้นด้วยกับ ก. ในพฤติการณ์เช่นนี้ ข. จะบอกเลิกสัญญาไม่ได้

ก. มาตรา ๑๒๓ ป.พ.พ. บัญญัติว่า

ถ้าตกลงเป็นเพียงเพื่อเหตุกล่าวคือ เพื่อจงใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับเอา ซึ่งข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่เขาจะยอมรับโดยปกติใช้คู่กรณีบอกเลิกไม่ได้ เป็นแต่เรียกค่าสินไหมทดแทนได้

เช่น ก. ซื้อแจกันลายครามอย่างเก่าจาก ข. แจกันมีรอยร้าว ซึ่ง ข. เอาสีย้อมไว้เพื่อลบตาผู้ซื้อและบอกว่าไม่มีตำหนิ ถึงแม้ ก. จะเห็นรอยร้าว ก. ก็คงจะซื้อ เพราะเป็นของเก่าหายากเป็นแต่จะให้ราคาต่ำกว่า ก. เลิกสัญญาไม่ได้ แต่เรียกสินไหมทดแทนเช่นเรียกคืนเอาราคาส่วนที่สูงไปสำหรับของมีตำหนิได้

ง. มาตรา ๑๒๔ ป.พ.พ. บัญญัติว่า “เพียงหนึ่งเสียไม่ใช่ข้อความจริงหรือคุณสมบัติให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบก็เป็นถ้อยแถลง หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้ทำเช่นนั้น นิติกรรมอันนั้นคงมิได้เกิดขึ้น

ถ้อยคำที่ใช้มักจะกว้างมาก แต่คงหมายถึงการหนึ่งเสียของฝ่ายที่มีหน้าที่บอกข้อสำคัญอยู่ที่การพิสูจน์ว่าถ้าได้บอกกล่าวกันออกมาแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งคงไม่ทำนิติกรรมอุทธรณ์

(๑) ก. บอกขายหุ้นในบริษัทแห่งหนึ่งให้ ข. โดยเข้าใจว่าบริษัทขาดทุน ข. ทราบว่าบริษัทมีกำไรแต่หนึ่งเสีย และซื้อหุ้นที่ ก. ขายในกรณีเช่นนี้ ก. จะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ เป็นที่พึงสังเกตว่า ก. เป็นผู้เสนอขายหุ้นเองและ ข. ไม่มีหน้าที่อย่างใดที่จะต้องบอก ก. ว่าบริษัทมีกำไร

(๒) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๘/๒๔๗๖ ในระหว่างนายพันโจทก์กรมรักษาที่หลวงและกัลปนาจำเลย โจทก์ซื้อที่ดินจากจำเลย ถึงเวลาทำสัญญาเนื้อที่ขาดไป ๑๖ ไร่ เพราะที่ดินถูกกันเขตตามประกาศกระแสพระบรมราชโองการเรื่องขยายการหวงห้าม และจัดซื้อที่ดินสำหรับสร้างการทค้ำโดยโจทก์ไม่ทราบ จำเลยทราบแต่ไม่แจ้งให้โจทก์ทราบ โจทก์ขอลดราคาตามส่วนจำเลยไม่ยอม โจทก์บอกเลิกสัญญา ศาลฎีกาพิพากษาว่าโจทก์บอกเลิกสัญญาได้

ก. เข้าไปในร้าน ข. ยืนยันบัตรว่าเป็นพ่อค้าใหญ่ที่ต่างจังหวัด และมีเพื่อนมารับรอง ก. สั่งของไม่มากมายโดยชำระราคาเชื่อไว้ทีหนึ่ง ข. ใช้อุบายเอาของเก่า ๆ เสีย ๆ กันร้านมอบให้ ซึ่งของนั้นไม่คุ้มเงินถึงราคาที่ ก. ชำระเชื่อไว้ ข. จะฟ้อง ก. เพื่อเลิกสัญญาไม่ได้

การข่มขู่จะทำให้สัญญาเป็นโมฆะนั้นต้องเป็นอันถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเอง แก่สกุลแห่งตนหรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและอย่างน้อยร้ายแรงเท่ากับจะพึงกลัวต่อการอันเขากระโจกเท่านั้น (มาตรา ๑๒๖ แห่ง ป.พ.พ.)

(ก) ก. ยกปิ่นชู้ให้ ข. เซ็นสัญญาขายที่ดินให้โดย ข. ไม่เต็มใจ สัญญาเป็นโมฆียะ เพราะการข่มขู่

(ข) แต่ถ้ำ ก. และ ข. ได้ผูกกันเรื่องขายที่ดินนั้นจนร่างสัญญาจะเซ็นกันแล้ว ในที่สุด ก. เกิดโมโหจนเฉียว พูกว่าถ้ำ ข. ไม่เซ็นจะยิ่งเสีย เพื่อแก้ว่าคาญ ข. เซ็น โดยตกลงจะเซ็นอยู่แล้ว สัญญานั้นสมบูรณ์

ข้อที่ควรสังเกต คือการข่มขู่นี้ผิดกับกลฉ้อฉลที่ว่าในเรื่องข่มขู่ความกลัวต้องเป็นความกลัวโดยมีมูลที่ควรกลัว คือต้องเอาความผิดของคนธรรมดาในเหตุผลและลักษณะนั้น ๆ มาใช้เทียบเคียงบ้าง เช่น ก. เอาปืนเด็กเล่นมาข่มขู่ให้ ข. เห็นสัญญา ข. อ้างว่าถูกข่มขู่ไม่ได้ แต่เอาปืนไม่บรรจุลูกมาข่มขู่ก็ใช้ได้ หนึ่ง ภัยที่กล่าวนั้นไม่เฉพาะสำหรับตัวเองเป็นภัยถึงบุตรภรรยาและทรัพย์สินก็ได้ กิริยาข่มขู่ไม่เฉพาะเป็นการทำร้ายชีวิตหรือร่างกายเท่านั้น รวมถึงการ

บังคับด้วยการทรมานต่าง ๆ เช่น เอาตัวขังไว้ ภัยที่อ้างต้องเป็นภัยอันใกล้ จะถึง เช่นจะยิงเสียเดี๋ยวนี้ จะเผาบ้านเสียเดี๋ยวนี้ ไม่ใช่จะเผาอีก ๑ เดือน และภัยนั้นร้ายแรงเท่ากับจะพึงกลัวต่อการอันถูกข่มขู่ให้กระทำ เช่นขู่ว่าถ้าไม่เซ็นเช็ค ๑๐๐ บาท จะเผาบ้านเสีย ถ้าขู่ว่าจะเผาธนบัตร ๑ บาทไม่พอ

วัตถุประสงค์ของสัญญา

สัญญาแม้จะทำรูปแบบโดยคู่กรณีมีความสามารถ แต่ถ้าวัตถุประสงค์ (๑) เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย (๒) เป็นการพ้นวิสัย (๓) เป็นการชักขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๑๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

๑. วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย

การกระทำบางอย่างกฎหมายมีบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น

(ก) มาตรา ๓๗๓ แห่ง ป.พ.พ. ห้ามความตกลงล่วงหน้าที่ยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ในเรื่องกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก. เป็นผู้จัดการบริษัท เคนรดแท็กชีว่าจ้าง ข. เป็นผู้ขับรถโดยมีข้อไข่ว่าถ้า ข. จะมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นำรถไปชนกับรถของผู้อื่นทำให้รถเสียหายยับเยิน ข. ไม่ต้องรับผิดชอบ หรือถ้า ข. จะโกงเอาน้ำมันออกเสียจากรถไปใช้ส่วนตัว ข. ก็ไม่มีผิดด้วย สัญญาเช่นว่านี้ใช้ไม่ได้

(ข) ป.พ.พ. มาตรา ๖๕๔ ห้ามมิให้คอกอกเบี้ยเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดคอกอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ ๑๕ ต่อปี พระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๔๗๕ มีบทลงโทษผู้ที่เรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา มีการจำคุกไม่เกิน ๑ ปี และปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ค) โดยทั่วไป สัญญาใดที่ผิดกฎหมายเป็นอันใช้ไม่ได้ เช่น ผิดกฎหมายอาญา อาทิ สัญญาให้ไปฆ่าคนตาย สัญญาให้ไปปล้นบ้าน และทำสัญญาทำการหนีภาษี เป็นต้น สัญญาเหล่านี้ใช้ไม่ได้ทั้งสิ้น ในเรื่องนี้ ป.พ.พ. มาตรา ๑๑๓ บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์

สงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพันวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะกรรม คุณค่าพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๘/๒๔๗๔ คดีในระหว่างนายศักดิ์จันทน์กับพวกโจทก์ นายเชียงขุนจำเลย

แต่ตามความในมาตรา ๑๕๐ แห่ง ป.พ.พ. นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ เช่น ก. จะให้เงิน ข. ๑๐๐ บาท หากมีเงื่อนไขว่า ข. จะต้องไปฆ่า ก. ให้สำเร็จเสียก่อน สัญญานั้นเป็นโมฆะ

(๒) วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย

คำว่า “พันวิสัย” นั้น หมายความว่าถึงการใด ๆ ที่เป็นไปไม่ได้ หรือไม่สามารรถจะทำได้ เช่นสัญญาจะพาไปโลกพระอังคาร สัญญาจะเอาหญ้ามาทำเป็นคน ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นไปไม่ได้โดยธรรมชาติ

แม้จะตกลงถึงสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ แต่ในขณะนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวมีตน สัญญาที่เป็นโมฆะคู่เดียวกัน เช่นทำสัญญาให้เช่าเรือมีชื่อลำหนึ่ง ขณะทำสัญญาเช่า เรือลำนั้นได้อัปปางไปเสียก่อนแล้ว สัญญานั้นเป็นโมฆะ ให้เทียบคุณค่าพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๘/๒๔๗๖ ในระหว่างนางคอน วรณศรี โจทก์ ขุนอาชีวะกิจโกศล จำเลย โจทก์จำเลยเถียงกรรมสิทธิ์ที่ดินตำบลแหลมใหญ่ จังหวัดสมุทรสงคราม โดยโจทก์ฟ้องว่าจำเลยรุกล้ำที่ดิน จำเลยต่อสู้กรรมสิทธิ์ โจทก์จำเลยทำยอมกันต่อศาลจังหวัดสมุทรสงครามว่า ให้เจ้าพนักงานที่ดินวัดที่ดินของตนตามแผนที่หลังโฉนด คือให้วัดที่ดินของโจทก์ก่อนแล้ว จึงวัดที่ดินของจำเลยให้เต็มที่ในโฉนด ถ้าหากมีที่ดินเหลืออยู่ ในระหว่างที่ดินของโจทก์จำเลย จำเลยยินยอมยกที่ดินที่เหลือให้แก่โจทก์ เจ้าพนักงานที่ดินรังวัดแล้วปรากฏว่าไม่มีที่ดินเหลือเลย ดังนั้น ศาลฎีกาพิพากษาว่า ยอมความที่โจทก์จำเลยได้ทำไว้นั้นไม่มีผลจะบังคับคดีได้ ให้คำเนิการพิจารณาคดีต่อไป

เป็นที่พึงสังเกตว่า ที่ว่าไม่สามารถจะทำได้นั้น ต้องเป็นสิ่งที่คนทั่วไปไม่สามารถจะทำได้ ถ้าเป็นสิ่งที่คนอื่นเขาทำได้ แต่บางคนทำไม่ได้เท่านั้น ก็ไม่เรียกว่าเป็นการพันวิสัย เช่น ก. สัญญาจะขายม้าเทศให้ ข. ๓๐ ตัว ถ้า ก. ไม่มีม้าเทศที่จะขาย แต่ในกลาง

มีม้าเทศขาย การที่ ก. ไม่มีม้าเทศขายไม่นับว่าเป็นการพนันวิสัย แต่ถ้าในประเทศไทยไม่มีม้าเทศขายเลย การขายม้าก็เป็นการพนันวิสัยในขณะนั้น

อนึ่ง สภาพการณ์อันเป็นการพนันวิสัยนั้น ต้องเป็นสภาพการณ์ที่อยู่ในขณะที่กระทำนิติกรรม ถ้าหากการพนันวิสัยเกิดขึ้นภายหลัง จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่าการที่กลายเป็นพนันวิสัยนั้นเป็นด้วยความผิดของคู่กรณีหรือไม่ เช่น ก. ทำสัญญาให้เช่าเรือชื่อแก้วเกลบซึ่งกำลังเดินทางจากสิงคโปร์มากรุงเทพฯ เมื่อทำสัญญาแล้ว เรือแก้วเกลบถูกพายุใหญ่อัปปางลง ในที่นี้จะเห็นได้ว่าในขณะทำสัญญานั้น เรือแก้วเกลบยังมีตัวมีตนอยู่ สัญญาจึงเป็นอันใช้ได้ การที่เรือแก้วเกลบอัปปางลงภายหลัง เป็นเหตุให้ ก. ไม่สามารถส่งเรือตามสัญญาได้ เรียกได้เพียงว่าการชำระหนี้กลายเป็นพนันวิสัย ซึ่งโดยเฉพาะในกรณีดังกล่าวนี้ นับว่าเป็นเหตุซึ่ง ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ ก. ไม่ต้องรับผิดชอบก็โดยอาศัยบทแห่งมาตรา ๒๑๔ แห่ง ป.พ.พ. หาใช่เรื่องสัญญาเป็นโมฆะกรรมตามมาตรา ๑๑๓ ไม่ ในเรื่องนี้ควรเทียบดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๕/๒๔๗๒ คดีระหว่างนายโกย นางชื่น โจทก์ นางเปี่ยม จำเลย มีการเช่านาเป็นรายปี ปีหนึ่งน้ำท่วม ทำนาไม่ได้ ศาลฎีกาพิพากษาว่าสัญญาเช่านาย่อมสมบูรณ์ผู้ให้เช่าไม่ต้องคืนค่าเช่าที่เก็บล่วงหน้าและไม่ต้องให้เช่าต่อไปอีกปีหนึ่ง

มาตรา ๑๑๓ ว่าถึงวัตถุที่ประสงค์ที่เป็นการพนันวิสัย แต่ยังมีมาตรา ๑๕๑ แห่ง ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติว่านิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน และเงื่อนไขนั้นเป็นการพนันวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ เงื่อนไขบังคับก่อน คือเงื่อนไขที่จะต้องบังเกิดขึ้นก่อนสัญญา จึงจะมีผล เช่น ก. สัญญาว่าถ้า ข. หายตัวได้ ก. จะให้เงิน ๑๐๐ บาท เมื่อการหายตัวเป็นการพนันวิสัย สัญญาก็เป็นโมฆะ

(๓) วัตถุที่ประสงค์ที่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ถ้าสัญญาใดมีวัตถุประสงค์ทั้งว่านี้ ตามความในมาตรา ๑๑๓ แห่ง ป.พ.พ. สัญญานั้นเป็นโมฆะ คือเสียใช้ไม่ได้

ข้อที่จะทำให้สัญญาเสียไปนั้น แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างหนึ่ง ขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกอย่างหนึ่ง

ปัญหาที่ยากก็คือ การกระทำอย่างไรเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย

หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งตามภาษาเก่าเรียกว่าเป็นการชกต่อยรัฐประศาสนโยบาย
ความเห็นของศาลในเรื่องนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามมตินิยมของประชาชน ในสมัยต่าง ๆ
ฉะนั้น จะวางหลักเกณฑ์ลงไปแน่นอนย่อมเป็นการทำไม่ได้”

เท่าที่พอจะสังเกตได้ สัญญาที่เป็นโมฆะโดยลักษณะนี้พึงแยกออกดังนี้ คือ

(ก) สัญญาที่ทำให้รัฐได้รับความเสียหายในความสัมพันธ์กับต่างประเทศซึ่ง อาจ
แยกออกเป็นสองอย่าง คือ อย่างหนึ่งเป็นการสัมพันธ์กับรัฐที่เป็นศัตรู เช่น ทำสัญญา
ซื้อขายกับชนชาติศัตรู อีกอย่างหนึ่ง คือ เป็นการกระทำที่เสียหายแก่รัฐที่เป็นมิตร เช่น
ทำสัญญาหาทุนรอนให้แก่คนในบังคับของรัฐที่เป็นมิตร เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นทำการปฏิบัติ
ต่อรัฐบาลของตน

(ข) สัญญาซึ่งจะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ราชการ ข้าราชการทุกคนย่อมมีหน้าที่
ที่จะปฏิบัติราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ฉะนั้นสัญญาที่เป็นการซื้อขายหน้าที่ราชการย่อม
เป็นโมฆะ ในคำพิพากษาฎีกา ๑๖๐/๑๒๔ ศาลฎีกาก็ได้พิพากษาว่าสัญญารับจะให้เงิน
กันโดยขอไม่ให้อีกคนหนึ่งไปประมูลการว่าภาษีอากรนั้นเป็นโมฆะ

(ค) สัญญาที่ยูงส่งเสริมให้เป็นความกันโดยคู่สัญญาผู้ยูงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ
คดี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๑๐/๒๔๖๘ ในระหว่างนายโลเปงห์กับพวก โจทก์
นายเทียนเชียง กับพวก จำเลย ในคดีนี้โจทก์ที่ ๑ โจทก์ที่ ๒ เป็นเจ้าของ และโจทก์ที่
๓ เป็นผู้จัดการโรงหนังนครศรีธรรมราช และนครราชสีมา ได้ขายให้แก่นายฟิลิป
บีเทอร์สัน ๆ ได้ตกลงยอมจะเสียเงินค่าเช่าสำหรับโรงหนัง และคอกเบี้ยที่โจทก์จะต้อง
เสียให้แก่นางอินเจ้าของที่ดิน แต่นายฟิลิป บีเทอร์สันก็หาได้ใช้เงินค่าเช่า และคอกเบี้ย
นั้นไม่ ผู้ให้เช่าจึงมาทวงแก่โจทก์ เพราะสัญญาเช่าแล้วยังหาได้โอนให้แก่ นายฟิลิป
บีเทอร์สันไม่ บริษัทพัฒนาการจึงได้ยอมใช้เงิน ๑๐,๐๐๐ บาท แก่โจทก์เพื่อใช้ค่า
เช่ากับคอกเบี้ยที่กล่าวแล้ว และให้จัดการฟ้องร้องนายฟิลิป บีเทอร์สัน เพราะจำเลยทั้งสอง
หวังจะเปิดโรงหนังทั้ง ๓ ได้โดยวิธีนี้ โจทก์ทั้ง ๓ ก็ได้ยอมตกลงตามคำแนะนำของผู้
แทนบริษัทพัฒนาการ ศาลฎีกาพิพากษาว่าสัญญาที่ตกลงกันนั้นเป็นโมฆะ

(ง) สัญญามีลักษณะเป็นการพนัน

แม้ก่อนใช้พระราชบัญญัติการพนันที่ออกใหม่นี้แล้ว ศาลไทยเราไม่สนับสนุนสัญญาที่มีลักษณะเป็นการพนัน เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๔๑/๒๔๖๓ ในระหว่างหลวงนิกรนิกิจบัญชา โจทก์ นายตัน นายแสง จำเลย คดีนี้ โจทก์ฟ้องเรียกเงินจากจำเลย โดยกล่าวว่าโจทก์ได้ตกลงกับจำเลยที่ ๑ ทักประจำชนไก่กันเป็นเงินฝ่ายละ ๑๐๐ บาท โดยให้จำเลยที่ ๒ ถือเงินไว้ ไก่ของจำเลยที่ ๑ แพ้ จำเลยทั้งสองไม่ยอมให้เงินที่วางพนันกันให้แก่โจทก์ ศาลฎีกาพิพากษาว่า ไม่เป็นการสมควรที่จะยอมให้โจทก์มีอำนาจฟ้องร้องเรื่องสัญญาชนิดนี้ได้

(จ) สัญญาที่จำกัดเสรีภาพ หรือความมั่นคงแห่งสมรส เช่น

(๑) สัญญาจะไม่แต่งงานกับผู้ใดนอกจากผู้รับสัญญา ถ้าผู้ให้สัญญาผิดสัญญาก็ต้องเสียเงินให้แก่ผู้รับสัญญาเป็นจำนวน ๑,๐๐๐ ปอนด์ ศาลอังกฤษพิพากษาว่าสัญญาเป็นโมฆะ เพราะไม่ได้มีสัญญาว่าจะแต่งงานกัน สัญญาที่ทำขึ้นก็เพียงจำกัดเสรีภาพในการทำสมรสของฝ่ายให้สัญญาเท่านั้น (Lowe v. Peers)

(๒) สัญญาที่ชายมีภรรยาแล้ว ทำให้แก่หญิงผู้ที่ทราบว่า ชายผู้นั้นมีภรรยาแล้วว่า เมื่อภริยาชายผู้นั้นถึงแก่กรรมแล้ว จะแต่งงานด้วย ย่อมเป็นโมฆะ เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(๓) สัญญาจำกัดเสรีภาพในการค้า คดีในในศาลไทยยังไม่ค่อยจะมีแต่ในต่างประเทศคดีเช่นนี้มีมาก ในประเทศอังกฤษ แรกศาลอังกฤษถือว่าสัญญาที่จำกัดเสรีภาพในการค้าเป็นโมฆะ แต่ภายหลังศาลเห็นว่าพ่อค้าที่ขายการค้าของเขาให้แก่คนอื่น และทำสัญญาจะไม่ทำการค้าแข่งขันกับผู้ซื้อการค้านั้นไป เฉพาะเวลาอันจำกัด หรือในท้องถิ่นอันจำกัด ย่อมไม่ทำให้เกิดเสียหายแก่ประชาชน

คดีตัวอย่างในเรื่องนี้ คือ บริษัทบีนแมกซิมอร์เคินเฟลด์ โจทก์ นายนอร์เคินเฟลด์ จำเลย นายนอร์เคินเฟลด์ เป็นคนทำบีนและกระสุนบีน ได้ขายการค้าบีนและกระสุนบีนเป็นเงิน ๒๔๗,๕๐๐ ปอนด์ และรับรองว่าภายในระยะเวลา ๒๕ ปีจะไม่ทำบีนและกระสุนบีน หรือทำการค้าแข่งขันกับบริษัทผู้ซื้อ แต่สงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะทำวัตถุระเบิดชนิดที่ไม่ทำด้วยดินปะสิว เรือคอร์บีโค และเรือไต้หน้า หลังจากได้ซื้อขายกัน

หลายปี นายธนอร์เดินเฟลด์ได้เข้าหุ้นกับอีกบริษัทหนึ่งทำการค้าปิ่น และกระสุนปิ่น ศาลอังกฤษพิพากษาว่าสัญญาที่ทำไว้ใช้ได้ เพราะไม่ใช่เป็นการจำกัดการค้าทั่วไป

(ข) สัญญาที่ขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สัญญาว่าจ้างหญิงมาเป็นหญิงนกรโสภณ

อากรสแตมป์

สัญญาที่ทำขึ้นนั้น เมื่อทำเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องตรวจว่าเป็นสัญญาที่จะต้องปักอากรสแตมป์ตามประมวลรัษฎากร หมวด ๖ หรือไม่ ถ้าเป็นสัญญาที่จะต้องปักอากรสแตมป์ก็จะต้องปักอากรสแตมป์ ให้เรียบร้อย และให้ผู้ที่จะต้องชื้อมาเป็นผู้ชื้อค่าอากรสแตมป์นั้นด้วย

เป็นที่พึงสังเกตว่าประมวลรัษฎากรที่ออกในปี ๒๔๘๑ และเริ่มใช้แต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๔๘๑ นั้น ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรออกใน พ.ศ. ๒๔๘๒ ฉะนั้นเมื่อตรวจว่าสัญญาใดจะต้องปักอากรสแตมป์หรือไม่ จะต้องตรวจดูพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ๒๔๘๒ ด้วย

อนึ่ง การที่กฎหมายบัญญัติให้ปักอากรสแตมป์นั้น เริ่มแต่พระราชบัญญัติอากรสแตมป์ ๒๔๗๕ ประกาศเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๔๗๕ ให้ใช้เมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๔๗๖ ก่อนใช้พระราชบัญญัติอากรสแตมป์ ๒๔๗๕ นั้นสัญญาต่าง ๆ ในประเทศไทย ไม่ต้องปักอากรสแตมป์ ฉะนั้นเมื่อมีปัญหว่าสัญญาใดจะต้องปักอากรสแตมป์หรือไม่ ก็ต้องตรวจว่าเป็นสัญญาที่ทำก่อน หรือภายหลังที่ใช้พระราชบัญญัติอากรสแตมป์ ถ้าเป็นสัญญาที่ทำก่อนก็ไม่ต้องปักอากรสแตมป์เลย

สัญญาที่ต้องปักอากรสแตมป์ตามประมวลรัษฎากรนั้น มีระบุไว้ในบัญชีอัตราอากรสแตมป์ท้ายหมวด ๖ แห่งประมวลรัษฎากร จะขอชักตัวอย่างสัญญาบางอย่างที่ต้องปักอากรสแตมป์ตามประมวลรัษฎากรนั้น เช่น

(๑) สัญญาเช่าที่ดินโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ หรือแพจะต้องปักอากรสแตมป์ ๑๐ สตางค์ ต่อทุก ๆ จำนวน ๑๐๐ บาท หรือเศษของ ๑๐๐ บาท แห่งค่าเช่าทั้งหมดตลอดเวลาเช่า ถ้ามีเงินกินเปล่าก็ต้องเสียอากรสแตมป์สำหรับเงินกินเปล่านั้น

ด้วยในอัตราเดียวกัน ผู้ให้เช่าเป็นผู้ต้องเสียอากร และผู้เช่าเป็นผู้ต้องชดเชาอากรแสดมป์ ถ้าสัญญาไม่มีกำหนดอายุเช่า ให้ถือว่ามีการกำหนด ๓ ปี แต่การเช่าทรัพย์สินใช้ในการทำนา ไร่สวนนั้นกฎหมายยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีอากรแสดมป์

(๒) การกู้ยืมเงินต้องเสียอากรแสดมป์ในอัตรา ๑๐ สตางค์ ต่อ ๑๐๐ บาท หรือเศษของ ๑๐๐ บาท ผู้ให้กู้เป็นผู้เสียอากร และผู้กู้เป็นผู้ชดเชา

(๓) ใบมอบอำนาจถ้าให้ทำการครั้งเดียวต้องปึกอากรแสดมป์ ๑ บาท ถ้าให้ทำการหลายครั้งต้องปึกอากรแสดมป์ ๕ บาท ถ้าทำเป็นลักษณะตราสารสัญญาต้องปึกอากรแสดมป์ ๑๐ บาท สำหรับทำการอย่างเดียว

อายุความ

เพื่อตัดความยุ่งยากในการเป็นความกัน กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาที่คู่สัญญาจะพึงฟ้องร้องกันที่โรงศาล การจำกัดสิทธิฟ้องร้องโดยกำหนดระยะเวลาให้ฟ้องนี้เป็นการที่กฎหมายในประเทศต่าง ๆ ใช้กันทั้งนั้น แต่ระยะเวลาให้ฟ้องนั้นอาจแตกต่างกันได้

สำหรับกฎหมายไทย มาตรา ๑๖๓ แห่ง ป.พ.พ. บัญญัติว่า อันสิทธิเรียกร้องอย่างใด ๆ ถ้ามิได้บังคับเสียภายในระยะเวลากฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าตกเป็นอันขาดอายุความห้ามมิให้ฟ้องร้อง

ตามความในมาตรา ๑๖๔ แห่ง ป.พ.พ. อายุความนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้มีกำหนด ๑๐ ปี

มาตรา ๑๖๕ แห่ง ป.พ.พ. บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องทั้งจะกล่าวต่อไปนี้มีกำหนดอายุความสองปี คือ

(๑) บุคคลผู้เป็นพ่อค้า ผู้ประกอบหัตถกรรมเป็นช่างฝีมือ และบุคคลจำพวกประกอบศิลปอุตสาหกรรม เรียกเอาค่าที่ไ้ส่งมอบของทำเองและค่าคุณแลกิจการของผู้อื่นรวมทั้งค่าที่ไ้ออกเงินตรองไป เว้นแต่เป็นการที่ไ้ทำเพื่ออุตสาหกรรมของฝ่ายลูกหนี้เอง

คำอธิบายอายุความ

คำอธิบาย

(ก) อนุमतรานี้หมายถึงการขายปลีกของบุคคลทั้งระบุไว้เช่นชื่อของรับประทานของใช้มาบริโภคและใช้ในบ้านเรือน จ้างช่างทำรองเท้า จ้างทำสิ่งของทองรูปพรรณ เหล่านี้เป็นต้น แต่ถ้าผู้ขายเชื่อหรือผู้ทำกิจการให้ไม่ระบุบุคคลทั้งระบุไว้ คือไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการหักดกกรรม หรือช่างฝีมือหรือผู้ประกอบการศิลปะอุตสาหกรรม แล้วไม่เข้าในบทนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๖/๒๔๗๔ คดีระหว่างนายสัมฤทธิ์ วิริยะศิริ โจทก์ นายเอม ศิริพงษ์ กับพวก จำเลย จำเลยซื้อเชื่อเครื่องยนต์ไปจากโจทก์ ๑ เครื่องเป็นราคา ๔,๐๐๐ บาท สัญญาจะชำระภายใน ๑๐ เดือน แต่จำเลยหาได้นำเงินมาชำระไม่ โจทก์ทวงถามก็ผิดไปจน ๒๔๗๑ จึงผ่อนใช้คอกเบี้ยที่ค้าง บัญญัติว่าอายุความในเรื่องนี้มีกำหนด ๒ ปี หรือมิใช่ ศาลฎีกาพิพากษาว่าไม่ปรากฏว่าโจทก์มีอาชีพในทางค้าขาย จะยกกำหนดอายุความ ๒ ปีมาใช้ไม่ได้ ให้จำเลยใช้เงินแก่โจทก์

(ข) สำหรับคำว่า “รวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทดรองไป” นั้น ให้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๗/๒๔๗๔ คดีระหว่างนายเบ้งเกียนเจียวักก ยี่ห้อเขียนแข่ง โจทก์ นางชั้นเซงบุตร ยี่ห้อยู่เชียงล่อง จำเลย โจทก์ได้ออกเงินจ่ายค่าจ้างแทนสามีจำเลยซึ่งได้วายชนม์ การจ่ายค่าแรงแทนไปนี้ไม่เรียกว่าเป็นการกู้ยืมเงิน ถึงแม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องเรียกเงินได้

(ค) ความตอนท้ายแห่งอนุमतรานี้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นนั้น หมายถึงการ “ขายส่ง” คือร้านใหญ่ขายหรือทำกิจการให้แก่ร้านย่อย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๑/๒๔๗๔ คดีระหว่างนายเซง สีนบารุง โจทก์ นายแปลก รัตนกุล จำเลย โจทก์จำเลยต่างเป็นคนทำอุตสาหกรรมทางเย็บจากขายด้วยกัน จำเลยซื้อเชื่อของไปจากโจทก์เพื่ออุตสาหกรรมของจำเลย อายุความเข้าในบทยกเว้นนี้คือเป็น ๕ ปี ตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสุดท้าย

(๒) บุคคลผู้ประกอบการหรือการป่าไม้ เรียกเอาค่าที่ได้ส่งมอบสิ่งอันเป็นผลแห่งกรรมหรือการป่าไม้เพียงที่เป็นการสำหรับใช้สอยในบ้านเรือนของฝ่ายลูกหนี้ คำอธิบาย

ตามความในอนุมาตรา ๒ ก็มีหลักเช่นเดียวกับในอนุมาตรา ๑ เป็นแต่เปลี่ยนเป็นหนี้สินของผู้ประกอบการหรือการป่าไม้ เช่นชาวบ้านซื้อข้าวจากชาวนาเอา

มารับประทานเอง หรือซื้อไม้มาจากคนทำป่าเอามาปลูกเรือนของตน ถ้าหากซื้อเอามาขายต่อไปก็ไม่เข้าในแม่บท ซึ่งมีอายุความ ๒ ปี แต่ไปเข้าในวรรคสุดท้ายซึ่งมีกำหนดอายุความ ๕ ปี

(๓) บุคคลผู้ขนส่งทางรถไฟผู้รับบันทุกของ คนเรือ คนขับรถจ้างและคนเดินหนังสือเรียกเอาค่าโดยสาร ค่าระวาง ค่าเช่า ค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทดรองไป

(๔) บุคคลผู้เป็นเจ้าของสำนักโรงแรม และบุคคลจำพวกที่ค้าในการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม เรียกเอาค่าที่ได้จัดที่พักอาศัยและจัดอาหารให้หรือค่าการงานอย่างอื่นอันได้ทำให้แก่แขกอาศัยเพื่อสำเร็จความต้องการรวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทดรองไปด้วย

คำอธิบายตัวอย่างสำหรับอนุมาตรานี้มีในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๓/๒๔๗๕ คดีระหว่างนายชีวานันต์นันทนาค ผู้รับมอบฉันทะจากนายอัปคุลกาเคอร์วีสมาธิจิเบ โจทก์ นายชาเตอร์ฮารีอาซี จำเลย โจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อเดือนมกราคม ๒๔๗๔ ว่าเมื่อเดือนกันยายน ๒๔๖๘ จำเลยได้ซื้อของเรือไปจากร้านขายอาหารโจทก์เป็นราคา ๘ บาท ๓๒ สตางค์ โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินศาลฎีกาพิพากษาว่า คดีโจทก์ขาดอายุความ

(๕) บุคคลจำพวกที่ขายตั๋วสลากกินแบ่ง เรียกเอาค่าที่ได้ขายตั๋ววันแต่เป็นการที่ได้ส่งมอบตั๋วเพียงสำหรับให้ขายต่อไป

คำอธิบายอนุมาตรานี้มีหลักเช่นเดียวกับอนุมาตรา ๑ และ ๒ คือถ้าเป็นการขายตั๋วให้ผู้ซื้อเอง ก็เข้าในแม่บทมีอายุความ ๒ ปี ถ้าเป็นการรับไปขายก็เข้าในข้อยกเว้น และมีอายุความ ๕ ปี ตามวรรคสุดท้ายของมาตรา

(๖) บุคคลจำพวกที่ค้าในการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ เรียกเอาค่าเช่า
คำอธิบาย

กรณีที่จะเข้าในอนุมาตรานี้ ต้องเป็นเรื่องบุคคลจำพวกที่ “ค้า” ในการให้เช่าสังหาริมทรัพย์เรียกเอาค่าเช่า เช่น ก. ทั้งร้านมีรถจักรยานให้เช่า การที่ ก. จะเรียกค่าเช่าจากผู้มาเช่ารถจักรยานไปเข้าในบทแห่งอนุมาตรานี้ แต่ ก. มีรถจักรยานไว้ใช้ส่วนตัว วันหนึ่ง ข. เพื่อนบ้านมาเช่ารถจักรยาน ก. ไปเป็นการข่มขู่ชั่วคราว สิทธิเรียก

ร้องของ ก. ไม่เข้าในอนุมาตรานี้ ในเรื่องอายุความสำหรับการเข้าสังหาริมทรัพย์นั้น นอกจากบทบัญญัติในอนุมาตราแล้ว ยังมีมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๕๖๓ แห่ง ป.พ.พ. อีกด้วย มาตรา ๑๖๖ กำหนดอายุความ ๕ ปี สำหรับการเข้าทรัพย์สินค้างส่งนอกจากบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๕ วรรค ๑ อนุมาตรา ๖ ส่วนมาตรา ๕๖๓ บัญญัติว่า คดีอื่นผู้ให้เข้าจะฟ้องผู้เข้าเกี่ยวแก่สัญญาเช่นนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนด ๖ เดือนนับแต่วันส่งคืนทรัพย์สินที่เข้า วิธีที่จะสมานมาตราทั้ง ๓ ให้กลมกลืนกันก็คือ ถือว่ามาตรา ๑๖๕ วรรค ๑ อนุมาตรา ๖ และมาตรา ๑๖๖ เป็นบทพิเศษเฉพาะการเรียกค่าเช่า ถ้าไม่ใช่เรื่องค่าเช่าก็ให้ใช้มาตรา ๕๖๓ ฉะนั้นอายุความสำหรับผู้ค้าในการให้เข้าสังหาริมทรัพย์ เรียกเอาค่าเช่ามีกำหนด ๒ ปี ถ้าชาวบ้าน (ไม่ใช่พ่อค้า) ให้เข้าสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดอายุความ ๕ ปี ส่วนความรับผิดชอบอื่นๆ นอกจากค่าเช่า มีอายุความ ๖ เดือนนับแต่วันส่งคืนของที่เช่า

(๗) บุคคลซึ่งมิได้เช่าอยู่ในประเภทที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (๑) แต่เป็นผู้ดำเนินการดูแลกิจการของผู้อื่น หรือรับทำการงานต่าง ๆ เรียกเอาสินจ้างอันจะพึงได้รับในการนั้น รวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทศรองไปด้วย

คำอธิบาย

ความในอนุมาตรานี้หมายถึงอาชีพในทางเป็นนายหน้าหรือตัวแทน หรือมีอาชีพในการรับจ้างทำการต่าง ๆ ของผู้อื่น ซึ่งไม่เข้าในอนุมาตรา (๑) และมีได้ระบุไว้โดยเฉพาะในอนุมาตราอื่น ๆ เช่นผู้รับจ้างเผ่าเรือ ให้คู่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒/๒๔๗๗ (พ.ร.บ. ๒๔๗๗ เล่ม ๒ หน้า ๖) คดีระหว่าง นายกี แซ่ตัน โจทก์ พระยาสุมนัณยวิติกจำเลย จำเลยจ้างโจทก์เป็นจุนจู้เรือลำที่ ๑ ซึ่งโจทก์ได้ออกเงินทศรองไป และยังเป็นเจ้าหนี้จำเลยอยู่แล้วจำเลยจ้างโจทก์เป็นจุนจู้ เรือลำที่ ๒ ซึ่งโจทก์ก็เป็นได้ออกเงินทศรองไป และเป็นเจ้าหนี้จำเลยอีกจำนวนหนึ่ง หนี้จำนวนแรกเกิน ๒ ปีแล้ว แต่ภายใน ๒ ปีก่อนฟ้อง จำเลยได้ผ่อนชำระเงินให้แก่โจทก์ การผ่อนชำระได้ใช้รวมไปโดยมิได้แยกว่าใช้จำนวนไหน ศาลฎีกาพิพากษาว่าหนี้ทั้ง ๒ รายเป็นหนี้รวมกัน ผ่อนชำระรวมกัน จึงไม่ขาดอายุความ

(๘) บุคคลผู้รับจ้างใช้การงานส่วนบุคคล เรียกเอาค่าจ้างเงินจ้างหรือสินจ้างชนิดอื่นเพื่อการทำงานที่ทำรวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทศรองไปด้วย กับทั้งนายจ้างเรียกเอาเงินเช่นที่วานั้น อันตนได้จ่ายล่วงหน้าให้ไปแล้วนั้นก็ด้วยเหมือนกัน

(๙) คนงาน ผู้ช่วยงาน ลูกมือฝึกหัด คนประจำโรงงานหัตถกรรม กรรมกร รายวันและช่างฝีมือ เรียกเอาเงินจ้างและเงินอื่น อันได้ตกลงกันว่าจะจ่ายให้แทนหรือให้เป็นส่วนหนึ่งของเงินจ้าง รวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทศรองไป กับนายจ้างเรียกเอาเงินเช่นที่วานั้นอันตนได้จ่ายล่วงหน้าให้ไปแล้วนั้นก็ด้วยเหมือนกัน

(๑๐) ครูผู้สอนลูกมือฝึกหัด เรียกเอากำหนดและค่าการงานอย่างอื่นตามที่ได้ตกลงกันไว้ โดยสัญญาลูกมือฝึกหัด รวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทศรองไปแทนลูกมือฝึกหัดนั้นด้วย

(๑๑) สาธารณสถานการศึกษา ที่ฝึกสอน ที่พิทักษ์รักษาคณเฑาะว์และเจ้าของสถานของเอกชน อันเป็นที่ทำการทำนองเช่นว่ามานั้น เรียกเอาค่าศึกษา ค่าที่ได้ทำการพิทักษ์รักษาคณเฑาะว์และค่าที่ได้ออกเงินไปเกี่ยวกับการนั้น ๆ

(๑๒) บุคคลจำพวกที่รับคนเข้าไว้บำรุงเลี้ยงหรือฝึกหัดสอนเรียกเอาค่าการงานที่ได้ทำไป และค่าที่ได้ออกเงินจ่ายไปทำนอง เช่นระบุไว้ในอนุมาตรา ๑๑

(๑๓) ครูอาจารย์ เรียกเอาค่าสอน

(๑๔) บุคคลผู้ประกอบการแพทย์ รวมทั้งศัลยแพทย์ สูติแพทย์ ทันตแพทย์ และช่างฟันและสัตวแพทย์ กับทั้งนางผดุงครรภ์ นางพยาบาลเรียกเอาค่าการงาน ที่ได้ทำรวมทั้งค่าที่ได้ออกเงินทศรองไปด้วย

(๑๕) หมอความ ทนายความ รวมทั้งบรรดาบุคคลที่ทางราชการได้แต่งตั้งหรืออนุญาตให้จัดการเฉพาะบางอย่าง เรียกเอาค่าธรรมเนียมและค่าที่ได้ออกเงินทศรองไปเพียงมิใช่เป็นเงินอันอยู่ในประเภทจะต้องส่งเข้าท้องพระคลัง

(๑๖) บุคคลผู้เป็นคู่ความ เรียกเอาเงินที่ได้จ่ายล่วงหน้าให้แก่ทนายความของตน

(๑๗) บุคคลผู้เป็น พยานและผู้เชี่ยวชาญ เรียกเอาค่าธรรมเนียม และค่าที่ได้ออกเงินทรวงไป

(๑๘) สิทธิเรียกร้องเช่นระบุไว้ในวรรค ๑ อนุมาตรา ๑, ๒ และ ๕ นั้นอย่างไรก็ไม่เข้าอยู่ในบังคับอายุความสองปี ท่านได้มีกำหนดอายุความ ๕ ปี

คำอธิบายวรรคสุดท้ายแห่งมาตรานี้ขยายอายุความให้เป็น ๕ ปี สำหรับการค้าขายระหว่างพ่อค้าด้วยกัน ทั้งได้อธิบายแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับอนุมาตรา ๑, ๒ และ ๕

มาตรา ๑๖๖ บัญญัติว่า ในการเรียกเอาดอกเบี้ยค้างส่งก็ตี เรียกเอาจำนวนเงินอันพึงส่งนอกจากดอกเบี้ยเพื่อผ่อนทุนคืนเป็นงวด ๆ นั้นก็ตี ในการเรียกเอาค่าเช่าทรัพย์สินค้างส่ง นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๕ วรรค ๑ อนุมาตรา ๖ นั้นก็ตี ในการเรียกเอาเงินค้างจ่ายคือเงินปี เงินเดือนเงินเบี้ยบำนาญ เงินค่าบำรุงรักษา และเงินอื่น ๆ บรรดาที่มีกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลานั้นก็ตี สิทธิเรียกร้องเหล่านี้ ท่านได้มีกำหนดอายุความ ๕ ปี

คำอธิบาย

(๑) มาตรานี้กำหนดอายุความสำหรับสิทธิเรียกร้องเอาเงินค้างส่งหรือค้างจ่ายในจำนวนเงินประเภทต่าง ๆ ทั้งระบุไว้ซึ่งล้วนเป็นจำนวนเงินที่มีกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลา ความมุ่งหมายของกฎหมายก็เพื่อมิให้เจ้าหนี้ปล่อยปละละเลยให้จำนวนเงินที่ค้างค้างนั้นเป็นจำนวนเงินมากมาย

(๒) เงินอันพึงส่ง นอกจากดอกเบี้ยเพื่อผ่อนทุนคืนเป็นงวด ๆ นั้น หมายความว่า ถึงการกู้เงินซึ่งมีกำหนดผ่อนส่งเพื่อลดต้นเงินพร้อมกับดอกเบี้ย เงินที่ผ่อนส่งนี้ถ้าลูกหนี้ขาดส่งเกิน ๕ ปี สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ก็ขาดอายุความ ในส่วนที่เกิน ๕ ปี แปลว่าต้นเงินซึ่งตามธรรมดาเมื่ออายุความ ๑๐ ปี เฉพาะส่วนที่ตกลงให้ผ่อนส่งเป็นงวด ๆ มีอายุความถอยลงมาเหลือแต่ ๕ ปีเท่านั้น

(๓) เงินปีก็เช่นเงินที่ผู้ตายทำพินัยกรรมสั่งไว้ให้จ่ายแก่คนนั้นคนนี้เป็นรายปี เงินเดือนก็เช่นเงินเดือนข้าราชการ เงินเดือนผู้จัดการบริษัทหรือห้างร้าน และคำว่าเงินเดือนนี้

แม้จะคิดเป็นปีก็ยังรวมอยู่ในคำว่าเงินเดือน ที่ต่างกับความในมาตรา ๑๖๕ อนุมาตรา ๘ และ ๙ ก็ดูเหมือนจะเป็นด้วยประเภทของงานและบุคคลผู้รับจ้าง เงินค่าบำรุงรักษาก็เช่นเงินเลี้ยงดู ซึ่งผู้ทำสัญญาจะจ่ายให้เมีย เช่น คู่คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๔/๒๔๗๖ ผู้เมียแยกกันอยู่ ผู้ตกลงจะให้ค่าเลี้ยงดูเมียเดือนละ ๕๐ บาท พึงได้

(๔) ในตอนสุดท้ายแห่งมาตรานี้ ยังมีคำรวมกล่าวถึง “เงินอื่นๆ บรรดาที่มีกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลา” บัญญัติไว้จะหมายความว่าเฉพาะเงินที่มีกำหนดจ่าย อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับที่ระบุไว้ หรือจะหมายความว่าตลอดถึงเงินที่มีลักษณะเป็นค้ำเงินธรรมดา แต่มีข้อตกลงผ่อนใช้เป็นรายปี หรือรายเดือนนั้นด้วย ในข้อนี้ควรระลึกถึงหลักแห่งการตีความที่ว่าเมื่อมีคำทั่วไปกล่าวไว้ภายหลังคำเฉพาะ คำทั่วไปนั้นต้องจำกัดความให้หมายถึงสิ่งที่อยู่ในประเภทเดียวกันกับคำเฉพาะที่ระบุไว้ แปลว่าข้อความในตอนท้ายมาตรานี้หมายความว่าจำกัดเฉพาะเงินที่มีกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลาอันมีประเภทคล้ายคลึงกับเงินปี เงินเดือน เงินเบี้ยบำนาญ หรือเงินค่าบำรุงรักษา และไม่รวมถึงค้ำเงินที่สัญญาจะผ่อนใช้เป็นคราวๆ นอกจากเงินอันพึงส่งรวมกับดอกเบี้ยเพื่อลงทุน

มาตรา ๑๖๗ บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องของรัฐบาลเพื่อเอาค่าภาษีอากร ท่านให้มีกำหนดอายุความ ๑๐ ปี เรียกเพื่อหน้อย่างอื่น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติตามมาตราก่อน”

คำอธิบาย

(๑) ตามมาตรานี้ หนี้สินซึ่งรัฐบาลเป็นเจ้าของถ้าเป็นเงินภาษีอากร เช่นเงินค่าเช่า ภาษีการค้า ภาษีเงินได้ ภาษีโรงเรือน อากรมรดก เหล่านี้เป็นต้นมีอายุความ ๑๐ ปี

ถ้าเป็นหน้อย่างอื่นนอกจากเงินภาษีอากร ก็ใช้กำหนดอายุความเหมือนอย่างบุคคลอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๔, ๑๖๕ และ ๑๖๖ ฉะนั้นถ้ารัฐบาลจะเรียกเอาค่าเล่าเรียนในโรงเรียนของรัฐบาล ก็ต้องเรียกภายใน ๒ ปี ตามมาตรา ๑๖๕ อนุมาตรา ๑๑

(๒) ควรสังเกตว่ามาตรา ๑๖๘ นี้ กล่าวถึงเฉพาะสิทธิเรียกร้องของรัฐบาล เพื่อหักค่าภาษีอากร กับหนึ่งอย่างอื่น ไม่กินถึงเรื่องทรัพย์สินที่ไม่ใช่หนี้ เช่นในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งตามมาตรา ๑๓๐๖ บัญญัติห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดิน

มาตรา ๑๖๘ บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานขึ้นโดยคำพิพากษาชั้นสุดของศาลก็ดี โดยคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการก็ดี โดยประนีประนอมยอมความก็ดี ท่านให้มีกำหนดอายุความ ๑๐ ปี แม้ทั้งที่เป็นประเภทอันอยู่ในอายุความกำหนดน้อยกว่านั้น คำอธิบาย

(๑) ข้อที่ควรสังเกตก็คือ ความในตอนที่ท้ายซึ่งแปลว่าแม้หนี้สินเดิมจะมีกำหนดอายุความสั้นกว่า ๑๐ ปีก็ดี ถ้าหากคู่กรณีได้นำมาว่ากล่าวกันจนได้มีคำพิพากษาของศาล หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือการประนีประนอมยอมความ หนี้สินนั้นมีอายุความเป็น ๑๐ ปี ที่เป็นเช่นนั้น ก็เพราะได้มีการแปลงหนี้เป็นหนี้ตามคำพิพากษา หรือหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ตัวอย่าง

ก. ซื้อเชื่อไปจากร้าน ข. ซึ่ง ข. จะต้องพียงภายใน ๒ ปี ตามมาตรา ๑๖๕ อนุมาตรา (๑) ถ้าหากว่า ข. ได้พียง ก. จนศาลตัดสินให้ใช้เงินก็ดี หรือได้นำคดีให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก็ดี หรือได้ว่ากล่าวกับ ก. จนได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันก็ดี สิทธิเรียกร้องของ ข. มีอายุความ ๑๐ ปี นับตั้งแต่วันที่ศาลได้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการชี้ขาดหรือวันทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วแต่กรณี

(๒) มีปัญหาเกิดขึ้นว่า ถ้าหากคำพิพากษาของศาลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ ไม่มีลักษณะเป็นการใช้เงินหรือเป็นข้อตกลงว่าจะใช้เงินซึ่งได้ค้างชำระถึงกำหนดเวลาจะใช้แล้ว และเป็นแต่เพียงแสดงสิทธิของฝ่ายเจ้าหนี้ และหน้าที่ของฝ่ายลูกหนี้ที่จะต้องใช้เงินซึ่งยังไม่ถึงกำหนดเวลาจะใช้ จะมีผลเปลี่ยนอายุความสั้นให้ยาว หรือไม่

เช่น พิพาทกันในเรื่องแปลพินัยกรรมของ ก. ว่าทายาทของ ก. จะต้องจ่ายเงินค่าเลี้ยงชีพให้แก่ ข. เพียงไรหรือไม่ ศาลพิพากษาว่า ข. มีสิทธิจะได้รับเบี้ยเลี้ยงชีพปีละ ๒,๐๐๐ บาท ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องเอาเงินปีละ ๒,๐๐๐ บาท จะมีกำหนดอายุความ ๕ ปี ตามมาตรา ๑๖๖ หรือ ๑๐ ปี ตามมาตรา ๑๖๘ ถ้าดูตามทัวหนังสือก็อาจเข้าใจในทัวบทแห่งมาตรา ๑๖๘ แต่ถ้าพิจารณาถึงเหตุผลทั่วไปแล้ว ย่อมจะเห็นว่าทัวอย่างที่ยกขึ้นกล่าวนี้นี้ไม่อยู่ในความมุ่งหมายแห่งมาตรา ๑๖๘

การนับอายุความนั้น ตามความในมาตรา ๑๖๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้นับเริ่มแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องเพื่อกวันการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ให้นับอายุความเริ่มแต่เวลาแรกที่ละเมิดสิทธินั้นเป็นต้นไป

ความมุ่งหมายอย่างหนึ่งในเรื่องอายุความก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ปล่อยปละละเลยทั้งสิทธิเรียกร้องของตนให้เนิ่นช้า แล้วจึงมาฟ้อง ทำให้เป็นการยุ่งยากในการพิจารณา คือจะทำโทษเจ้าหนี้ที่ไม่ระวังสิทธิของตน ฉะนั้นตราบทที่สิทธิเรียกร้องยังไม่ถึงเวลาที่จะบังคับได้ จะว่าเจ้าหนี้ปล่อยปละละเลยทอดทิ้งสิทธิของตนไม่ได้ กฎหมายจึงยังไม่ให้เริ่มนับอายุความเช่น ก. กู้เงิน ข. ไปมีกำหนด ๑๕ ปีจึงจะใช้คืน แปลว่าก่อน ๑๕ ปีจะฟ้องร้องเรียกเงินคืนไม่ได้ แต่อายุความกันั้นยืมสินมีกำหนดเพียง ๑๐ ปี ถ้าจะเริ่มอายุความตั้งแต่วันที่กู้เงินของ ข. ก็หมดอายุความเมื่อ ก. กู้ไปครบ ๑๐ ปี ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่ ข. มีสิทธิฟ้องร้อง ก. เรียกเงินกู้คืน อายุความจึงเริ่มนับเมื่อ ข. มีสิทธิฟ้องร้องเรียกเงินคืน คือเมื่อครบกำหนด ๑๕ ปีตามสัญญาแล้ว

เป็นที่พึงสังเกตว่า คำว่า “ขณะที่อาจจะบังคับสิทธิเรียกร้องได้” นั้นกว้างกว่าและไม่ตรงกับคำว่าลูกหนี้ผิดสัญญาหรือผิดนัด ฉะนั้นในบางกรณีแม้ลูกหนี้ยังไม่ผิดสัญญาหรือผิดนัด ก็อาจเริ่มนับกำหนดอายุความได้ เช่น สัญญาขายฝาก กำหนดอายุความที่จะได้คืนเริ่มนับแต่วันทำสัญญาขายฝาก ศาลพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๗/๒๔๖๘ คดีระหว่างนางนวมนิสสิน โจทก์ นายกี คำผลดี จำเลย โจทก์ฟ้องว่าเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๕ มารดาของโจทก์ได้ขายฝากที่ดินไว้แก่จำเลยเป็นเงิน ๔๐๐ บาท ต่อมาเดือนพฤษภาคม ๒๔๕๗ มารดา

จำเลยได้มาขอขึ้นเงินอีก ๓๔๐ บาท และเดือนมีนาคม ๒๕๖๒ อีก ๖๐๐ บาท รวม ๓ ครั้งเป็นเงิน ๑,๓๔๐ บาท เมื่อ ๒๔๖๕ มารดาจำเลยตาย จำเลยเป็นผู้รับมรดกขอได้คืน ศาลฎีกาพิพากษาว่ากำหนดอายุความเรื่องขายฝาก ๑๐ ปีนั้นเริ่มนับแต่วันทำสัญญาขายฝากครั้งแรก ฟ้องของโจทก์ขาดอายุความ

มาตรา ๑๗๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าเจ้าหนี้อยู่ในฐานะที่จะทวงถามให้ชำระหนี้ได้ จนกว่าจะได้บอกกล่าวแก่ลูกหนี้ก่อนไซ้ ท่านให้นับอายุความเริ่มแต่เวลาแรกที่อาจจะส่งคำบอกกล่าวได้

ถ้าลูกหนี้ยังไม่จำต้องชำระหนี้จนกว่าระยะเวลาอันหนึ่งอันใดจะได้ล่วงพ้นไป แล้วนับแต่เวลาที่ได้บอกกล่าวนั้นไซ้ ท่านยังมีให้เริ่มนับอายุความจนกว่าระยะเวลานั้นจะเกิดขึ้นไปแล้ว

คำอธิบาย

ในกรณีที่เจ้าหนี้จะต้องทวงถามก่อน จึงจะบังคับสิทธิเรียกร้องได้นั้น อายุความเริ่มนับแต่ขณะที่เจ้าหนี้อาจส่งคำบอกกล่าวทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้อาจส่งคำบอกกล่าวได้แล้วนั้น การส่งคำบอกกล่าวก็เป็นแต่เพียงการกระทำตามอำเภอใจของเจ้าหนี้อาจทำเมื่อใดก็ได้ ให้เริ่มอายุความแต่เวลาแรกที่อาจส่งคำบอกกล่าว

ตัวอย่าง

(๑) ก. ฝากเงินไว้กับ ข. โดยไม่มีกำหนดเวลา แต่มีข้อสัญญาว่าจะเรียกเงินคืนเมื่อใดจะต้องบอกล่วงหน้าให้ ข. ทราบ อายุความเริ่มนับแต่เวลาแรกที่ ก. อาจบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเรียกเงินคืน คือเวลาที่ฝากเงินนั่นเอง

(๒) ก. กู้เงิน ข. ไปมีกำหนดเวลา ๓ ปี แต่มีข้อสัญญาว่าแม้พ้นกำหนด ๓ ปีแล้ว ถ้า ข. ต้องการเงิน ต้องบอกล่วงหน้าให้ ก. ทราบ อายุความเริ่มนับตั้งแต่เมื่อได้กู้เงินไปครบกำหนด ๓ ปี ซึ่งเป็นเวลาแรกที่ ข. อาจบอกให้ ก. ใช้เงิน

(๓) ก. กู้เงิน ข. ไปโดยมีข้อสัญญาว่า ถ้า ข. จะเรียกเงินคืนต้องบอกล่วงหน้า ๑ เดือน อายุความเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนด ๑ เดือน นับแต่วันกู้

